المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية الدراسات العليا
قسم الدراسات الإسلامية

السفتجة وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية

دراسة مقارنة

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الدراسات الإسلامية قسم الفقه وأصوله

إعداد

الطالب : شافي بن سفر الهاجري

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور / أبو بكر إسماعيل

١٤١٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية الدراسات العليا
قسم الدراسات الإسلامية

السفتجة وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية

دراسة مقارنة

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير فى الدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

إعداد
الطالب : شافي بن سفر الهاجري

إشراف
فضيلة الشيخ الدكتور / أبو بكر إسماعيل
الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية
بكلية التربية – جامعة الملك سعود

١٤١٥هـ

السفتجة في الفقة الإسلامي
وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية

إعداد الطالب

شافي سفر الهاجري

١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

إشراف

الدكتور / أبو بكر إسماعيل ميقا

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ ٢٦/١/١٤١٥هـ

أعضاء اللجنة

الأسم		التوقيع
د/ أبو بكر إسماعيل ميقا	مقرراً	....
أ.د/ حمد بن عبد الرحمن الجنيدل	عضواً	....
أ.د/ حسين بن مطاوع الترتوري	عضواً	....

١٤١٥/١/٢٦

بسم ا لله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين القائل : ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون ﴾ الحجر/٩ ، والقائل : ﴿اليوم أكملت لكن دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام دينًا ﴾ المائدة/٣ ، فخلود الدين وخاتميته يقتضي حفظه وكماله صلاحه لكل زمان ومكان .

والصلاة والسلام على رسول ا لله القائل : [تركت فيكم ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا بعدي : كتاب ا لله وسنتي] رواه الحاكم ، فالكتاب والسنة مقياس لكل مسألة تمر بها الأمة سواء للقبول أو الرفض ، وهذا يعني أن الأمة المسلمة تمتلك مقومات الخلود ومعايير الشهود الحضاري ، ولذلك قال الشافعي رحمه ا لله تعالى : [كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة ، وعليه فإذا كان فيه بعينه حكم اتبعه ، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد] الرسالة : ٢٠

وعلى ضوء الكتاب والسنة استضاء تراثنا الفقهي المدون في كتب المذاهب الفقهية المنتشرة في أنحاء الأرض ، فقعدوا القواعد والضوابط الكلية ، بحيث يمكن القول إن الحكم على كل مسألة استجدت في حياة المسلمين اليوم أمر ممكن ، وذلك بالرد إلى الكليات الشرعية التي أصلها الفقهاء في ضوء الكتاب والسنة .

مشكلة الدراسة :

استحدث في هذا العصر معاملات مالية ، وباتت من الضروريات في حياة الأمم ، وحيث إن هذه المعاملات لم تنبع من بيئة إسلامية تحرم الربا ، وإنما نبعت من بيئة يقوم اقتصادها أساسًا على الربا ، ومن ثم انتقلت هذه المعاملات الحديثة الناشئة بعيدًا عن المجتمع الإسلامي إليه ؛ فقلما تجد بلدًا إسلاميًا لا يتعامل بها .

إن هذه المعاملات الحديثة أحدثت مشكلة في المجتمع المسلم ، جعلت كثيراً من المسلمين يتحرج من التعامل مع مؤسساتها ؛ خوفًا من الوقوع في المحظور الشرعي .

ومع أن هذه المعاملات حديثة النشأة إلا أن بعضها لا يخرج في أصوله عن تراثنا الفقهي الذي أرسى لنا قواعد للعقود الشرعية الحاكمة لتبادل المنافع .

لذلك برزت الحاجة للنظر وتقديم الحل لهذه المشكلة عن طريق دراسة متعمقة وجادة تبحث في شرعية هذه المعاملات ، مع ربطها وبيان علاقتها بالمعاملات الفقهية المعروفة في كتب الفقهاء ، وفي حالة عدم شرعيتها : ما هو التعديل - أو التعديلات - التي بموجبها يمكن أن تصبح عملية شرعية ؟

وكذلك في حالة عدم قابليتها للتعديل : ما هو البديل - أو البدائل - التي يمكن أن تحل محلها لسد حاجة المجتمع ؟

أهمية الموضوع :

نظرًا لأهمية الربط بين المعاملات المعروفة المسماة في الفقه الإسلامي ، والمعـاملات المستحدثة ، عن طريق بيان أوجه الاتفاق والاختلاف ؛ لمعرفة هل من الممكـن تكييفهـا على ذلك النوع من التعاقد المشروع ، أو لا يمكن ، ولأهمية ما سبق ذكره في مشـكلة الدراسة ، اخترت أن أكتب عن :

((السفتجة ، وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية))

لإلقاء الضوء على بعض المعاملات المستحدثة المتعلقة بالسـفتجة ، والـتي بـاتت في هذا العصر من الضروريات لكثير من الأفراد الذين يقومون بعمليات التحويل المصـرفي ، وتداول الأوراق التجارية ، خاصة وأن هذه المعاملات قد أخذت مكانها في المصارف المنتشرة الأن في كل حي من الأحياء التجارية .

ونظرًا للحاجة لتكييفهـا وبيـان حكمهـا الشـرعي ، وخلـو المكتبـة الاسـلامية مـن المراجع والدراسات الكافية التي تبحث في هذا الحقل المهم ، فإن الحاجة إلى الكتابـة في هذا الموضوع تعتبر من الأهمية بمكان ، وأملـي أن يكـون هـذه الدراسـة دور في إغنـاء المكتبة الاقتصادية الإسلامية .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي :

أولاً : إثبات صلاحية الأحكام الشرعية في هذا الميدان لحكم المعاملات الاقتصادية المعاصرة والتعرف على بعض معوقات تطبيق الاقتصاد الإسلامي وسبل التغلب عليها وتجاوزها .

ثانيًا : التعرف على مدى إمكانية إحلال السفتجة بضوابطها الشرعية مكان الأوراق التجارية .

ثالثًا : التعرف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين السفتجة وبين التحويل المصرفي والأوراق التجارية .

رابعًا : التعريف بالتكييف الشرعي والقانوني لعملية التحويل المصرفي ، والأوراق التجارية .

خامسًا : معرفة أن الأصول والقواعد الشرعية هي الضابط المنهجي لشرعية الأمور المستجدة .

تساؤلات الدراسة :

تحاول الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية :

١) ما مدى ارتباط الأوراق التجارية بالسفتجة ؟

٢) هل يمكن إحلال السفتجة مكان الأوراق التجارية ؟

٣) ما هي أوجه الاتفاق والاختلاف بين السفتجة - كما هي عند الفقهاء - وبين عملية التحويل المصرفي التي تجريها المصارف المعاصرة ؟

٤) ما مدى إمكانية تعديل المخالفات الشرعية في العقود المستجدة لتصبح عقوداً شرعية ؟

٥) ما هو البديل - أو البدائل - التي يمكن أن تحل محل العقود المستجدة في حالة عدم إمكانية تعديلها من الناحية الشرعية ؟

مصطلحات الدراسة :

١) السفتجة : السفتجة - بفتح السين أو بضمها ، وسكون الفاء ، وفتح التاء - وهي كلمة فارسية معربة أصلها - سفته - بمعنى الشيء المحكم ، وجمعها سفاتج ويراد بها " معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضًا للآخر في بلد ليوفيه المقترض ، أو يكتب لنائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه في بلد آخر معين بالوفاء " .

٢) المصارف : المصرف هي الكلمة العربية المقابلة لكلمة - بنك - ذات الأصل اللاتيني ، وهي - عند الإطلاق - المؤسسة التي تتاجر في الديون قرضًا وإقراضًا .

٣) القانون : يراد به القانون المصرفي ، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط المصارف .

٤) التكييف : هو تحرير المسألة ، وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر .

٥) الأوراق التجارية : هي صكوك ثابتة للتداول تمثل حقًا نقديًا ، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع ، أو بعد أجل قصير . ويجري العرف على قبولها أداةً للوفاء ، وأنواعها : الكمبيالة ، والشيك ، والسند الإذني ، والسند لحامله .

٦) التحويل المصرفي : هو العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر - بناء على طلبه - مبلغًا نقديًا معينًا ، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه ، أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد .

منهج الدراسة :

١) اقتصرت في أغلب المسائل الخلافية على المذاهب الأربعة الفقهية .

٢) حرصت على ذكر ما يترجح لي في كل مسألة خلافية تعرضت لها ، وعززت ما رجحته بالدليل ؛ حسب طاقتي وعلمي .

٣) عزوت الأحاديث إلى مصادرها الأصلية مع بيان درجة الحديث بحسب الطاقة .

٤) عرضت أهم المعاملات المصرفية التي لها علاقة بموضوع بحثي كما هي في كتب القوانين ، ومدى علاقتها بموضوع البحث ، وبيان حكمها في الفقه الاسلامي ، واقتصرت على التحويل المصرفي والأوراق التجارية التي تشكل أهم المعاملات المصرفية التي لها علاقة بموضوع البحث .

خطة البحث :

مقدمة

تمهيد .. وفيه مبحثان :

المبحث الأول : النشأة التاريخية للسفتجة والأوراق التجارية

المبحث الثاني : الدين .. وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريفه .

المطلب الثاني : دليل مشروعيته .

المطلب الثالث : أقسامه .

المطلب الرابع : أسباب ثبوته .

المطلب الخامس : طرق توثيقه .

المطلب السادس : انقضاؤه .

الباب الأول : السفتجة في الفقه الإسلامي

الباب الثاني : المعاملات المصرفية ذات الصلة بالسفتجة

شكر وتقدير

أحمد ا لله سبحانه وتعالى وأشكره على أن وفقني لإتمام هذا البحث ، كما لا يسعنى بهذه المناسبة إلا أن أتقدم بشكري الجزيل ، إلى فضيلة الشيخ الدكتور / أبو بكر إسماعيل – على قبوله الإشراف على هذا البحث ، وما تحمل في سبيل ذلك من المشاق ، وما أسداه من النصح ، والتسديد ، حتى يحقق البحث المأمول منه ، فشكر ا لله له ، وأجزل ثوابه .

كما لا يفوتني تقديم الشكر والتقدير ، لإدارة قسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية ، في جامعة الملك سعود ، على رعايتها وتقديم التسهيلات ، التي لم تبخل بها ، في وقت من الأوقات ، سائلاً ا لله سبحانه وتعالى ، أن يجزيها خير الجزاء ، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم .

التمهيد .. فيه مبحثان

المبحث الأول : النشأة التاريخية للسفتجة والأوراق التجارية

المبحث الثاني : الدين .. وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريفه

المطلب الثاني : دليل مشروعيته

المطلب الثالث : أقسامه

المطلب الرابع : أسباب ثبوته

المطلب الخامس : طرق توثيقه

المطلب السادس : انقضاؤه

المبحث الأول – النشأة التاريخية :

لم يعرف بالضبط التاريخ الذي ظهرت فيه السفتجة . وهناك عدة أقوال في ذلك منها :

١) أن سكان شواطئ البحر الأبيض لاحظوا بسبب تعاطيهم الأعمال التجارية على نطاق واسع – الأخطار التي يسببها نقل النقود ، وسعوا لإيجاد وسيلة لإزالتها .

٢) ويرى بعضهم أن اليونان عرفوا السفتجة منذ العصور القديمة ؛ مستنداً في ذلك إلى مؤلفات قديمة ذكرت حادث شاب من سكان أثينا استقرض مبلغاً من المال من أحد ربابنة السفن ، وأعطاه كتاباً إلى والده يطلب إليه دفع هذا المبلغ .

٣) ويرى فريق ثالث أنه استدل بالمخطوطات التي اكتشفت في مصر – والتي يرجع تاريخها إلى عهد البطالمة [١] – أن زبائن الصيارفة كثيراً ماكانوا يوجهون أوامر دفع لمصلحة أشخاص معينين ، وكانت هذه الأوامر تعرض على الصيارفة للقبول .

٤) ويرى آخرون أن السفتجة كانت موجودة في عهد حمورابي [٢] ، وأن القانون الشهير المسمى باسمه تضمن بعض النصوص المتعلقة بها ، ثم انتقلت السفتجة بعد ذلك إلى الغرب عن طريق العرب والفرس .

---

(١) لعلهم البطالسة وهو اسم يطلق على ملوك مصر الهلنستيين (٣٠٦-٣٠ق.م) ، المنجد في اللغة والأعلام : ٣٥ .

(٢) حمورابي ، أشهر ملوك الدولة البابلية ، وحد إمارات مابين النهرين ، اشتهر بشرائعه الإدارية والاجتماعية ، المنجد ، مرجع سابق : ٢٥٥

٥) ومنهم من يرجع ذلك إلى سكان الصين - في أوائل القرن السادس الميلادى - فقد ألمحت مؤلفاتهم إلى وجود سندٍ متداول بين التجار ، أطلق عليه إسم السند الطائر ، وهو شبيه بالسفتجة ؛ إذ كان يستعمل لنقل النقود من محل إلى محل أخر .

ومهما يكن من اختلاف في تاريخ ظهور السفتجة ، فإن عمل الصيارفة الذين يقومون باستعمال النقود والتعامل فيها ، قد عرفته البشرية منذ عهود بعيدة ترجع إلى عدد من الحضارات القديمة .

إلا أنه من المسلم به أن - الكمبيالة الموجودة في القوانين التجارية بشكلها الأخير - قد أخذت من نظام الحوالة في الفقه الإسلامي ، فكان لتنظيم الحوالة عند الفقهاء الأثر الكبير على القوانين الغربية (١) .

ويقول أحد المستشرقين (٢) : إن الحوالة والسفتجة المعروفتين في الفقه الإسلامي قد أستعملتا - بكل تأكيد - كأوراق تجارية في القرون الوسطى ؛ مما فتح باب النشاط المصرفي الحقيقي أمام التجار المسلمين ، والصيارفة اليهود .

كما أكد أن الأصل التاريخي للكمبيالة المعروفة حاليًا في الغرب يرجع إلى الحوالة والسفتجة المعروفتين في الشريعة الإسلامية .

---

(١) أنطاكي . رزق الله ، السفتجة أو سند السحب : ١٠ وما بعدها .

(٢) المستشرق يوسف شاخت .

ويضيف أن كلمة - شيك - مأخوذة من الكلمة العربية " صك " .

وذكر مفكر آخر [١] - أن حوالة الدين قد انتقلت إلى أوربا عن طريق أسبانيا في الحروب الصليبية في القرن الثاني عشر الميلادي ، وأنه ليس أدل على ذلك من أن كلمة (avel) الفرنسية مشتقة من كلمة " حوالة " العربية [٢] .

وذكر آخر " أن العرب أحرزوا أفضل السبق - دون غيرهم - في مضمار التجارة ، وضبطوا التجارة بقيد مسك الدفاتر ضبطاً جيداً ، وشرحوا الكفالة ، وأنشأوا المصارف للفقراء ، ووضعوا الكمبيالات المألوفة ، وردود التمسك - البرتستو - وبعثوا الحركة في مصارف الغرب الحديثة " [٣] .

ويظهر فضل العرب على تكوين القانون التجاري أن كثيراً من المصطلحات التجارية إنما يرجع إلى أصل عربي [٤] .

بعد ذلك نشأت الأوراق التجارية المعروفة في القوانين التجارية ، فكانت أولى هذه الأوراق التجارية خروجاً هى الكمبيالة ؛ فقد نشأت في القرون الوسطى ، وقد بدأت وظيفتها في صورة أداة لتنفيذ عقد الصرف والمراد به مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى .

---

(١) المفكر الفرنسى د.هوفلين .

(٢) شاخت ، مدخل إلى الشريعة الإسلامية : ١٤٩/٧٨ ، نقلاً عن بحث عيسى عبده المنشور في ندوة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية عن الفقه الإسلامي : ٢٠٥/٢٠٤ .

(٣) كرد علي . محمد ، الإسلام والحضارة العربية : ٢٣٠/١ هو المفكر رويسون .

(٤) طه . مصطفي ، مبادئ القانون التجاري : ٢٠ .

وجاء بعد ذلك السند الإذني ، أو لحامله ، أداة لتنفيذ عقد القرض ، ولما استقرت في الأوساط التجارية استخدمها التجار كأدوات للوفاء ، وفي منتصف القرن التاسع عشر الميلادى ظهر الشيك أداة للوفاء وكان سبب نشأته وانتشاره ظهور البنوك التجارية ، فأثر ذلك على الكمبيالات والسندات الإذنية كأدوات للوفاء وبرزت أهميتها كأدوات للائتمان [١] .

(١) النوري ، دروس في الأوراق التجارية : ٢٧ وما بعدها .

المبحث الثاني – الدين :

المطلب الأول : تعريف الدين

الدين في اللغة :

يقال دنت الرجل وأدنته أعطيته الدين إلى أجل ، ويقال : داينت فلاناً إذا عاملته فأعطيت ديناً ، وأخذت بدين [١] * .

أما في الإصطلاح :

الدين عبارة عن " مايثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته " فتدخل فيه كل الديون المالية ، سواء منها ماثبت في نظير عين ماليه وماثبت في نظير منفعة وماثبت حقاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة ، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك [٢] .

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (دين) .

(٢) حسب الله . علي ، الولاية على المال والتعامل بالدين : ٨٣/٨٢ .

* للمزيد من التفصيل يراجع ، حماد . نزيه ، دراسات في أصول المداينات : ١٤ ومابعدها – الموسوعة الفقهية ، مصطلح : دين .

المطلب الثاني : دليل مشروعية الدين

والإسلام دين يسر وسماحة ، يلتمس التيسير في معاملات الناس بالقدر الذي يحقق لهم المصالح ، ويدفع عنهم المضار ، ومن أنواع المعاملات الدين ودليل مشروعيته قوله تعالى ﴿ يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ الى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ البقرة/٢٨٢ .

وفي الصحيح عن جابر رضي الله عنه قال : [أتيت النبى صلى الله عليه وسلم ، وكان لي عليه دين فقضاني وزادني (١)] وهذا دليل على مشروعية عقد المعاملة المشتمل على أجل .

المطلب الثالث : أقسام الدين

أولاً : ينقسم الدين باعتبار التعلق إلى قسمين

أ – دين مطلق : وهو الدين المرسل المتعلق بالذمة وحدها .

ب– دين موثق : وهو الدين المتعلق بعين مالية لتكون وثيقة لجانب الاستيفاء كدين الرهن ونحوه (٢) .

---

(١) البخاري ، فتح (السلفية) : ٥/٧٢ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار : ٥/٤٨٣ ومابعدها – الزرقاني ، شرح مختصر خليل : ٨/٢٠٣ وما بعدها – الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : ٦/٧، ٨ .

ثانياً : ينقسم الدين باعتبار قوته وضعفه إلى قسمين

أ - دين الصحة : وهو الدين الذي شغلت به ذمة الإنسان حال صحته سواء ثبت بإقراره فيها أم بالبينة ، ويلحق به - في الحكم - الدين الذي لزمه وهو في مرضه الموقت ، وكان ثبوته بالبينة .

ب- دين المرض : وهو الدين الذي لزم الإنسان بإقراره وهو في مرض الموت ، ولم يكن طريق لثبوته غير ذلك [1] .

ثالثاً : ينقسم الدين باعتبار الدائن إلى قسمين :

أ - دين الله : وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له : وهو نوعان :

- نوع يظهر فيه وجه العبادة والتقرب الى الله تعالى ، وهو ما لا مقابل له من المنافع الدنيوية ، كصدقة الفطر ، وفدية الصيام ، وديون النذور ، والكفارات ونحو ذلك ؛ فإنها عبادات يؤديها المسلم امتثالاً لأمر الله تعالى ، وتقربًا إليه .

- ونوع يفرض لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة ، وهو ما يقابل - في الغالب - بمنفعة دنيوية للمكلف كخمس الغنائم ، وما أفاء الله على المؤمنين من أعدائهم من غير قتال ، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة ، للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٢٢٥/٧ - ابن عابدين ، مرجع سابق : ٤٨٤/٥ - ابن قدامه ، المغني ، تحقيق التركي والحلو : ٣٣٢/٧ - الرملي ، مرجع سابق : ٧١/٥ .

ب- دين العبد : وهو كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له كثمن مبيعٍ ، وأجرة دار ، وبدل قرض ، وإتلاف ، وأرش جناية ونحو ذلك ؛ ولصاحب هذا أن يطالب به المدين ، وأن يرفع أمره الى القاضى إذا امتنع عن الأداء ، ليجبره عليه بالطرق المشروعة [١] .

رابعاً : ينقسم الدين باعتبار السقوط وعدمه إلى قسمين صحيح وغير صحيح [٢].

أ - فالدين الصحيح : هو الدين الثابت لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء كدين القرض ودين المهر ودين الاستهلاك ونحوهما .

ب- والدين غير الصحيح : هو الدين الذى يسقط بالأداء أو الإبراء وبغيرهما من الأسباب المقتضية سقوطه مثل دين بدل الكتابة ، فإنه يسقط بعجز العبد المكاتب عن أدائه .

خامساً : ينقسم الدين باعتبار الشركة فيه إلي قسمين : مشترك وغير مشترك [٣].

---

(١) الكاساني ، مرجع سابق : ٧/٢ وما بعدها - القرافي ، الفروق : ١٣٤/٢ - الشربيني ، مرجع سابق : ٤١١/١ ، ٣١٣ - المغني : ٢٦٨/٤ (التركي) .

(٢) قدري باشا ، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان : ماده ٨٥٣/٨٥٢ .

(٣) ابن عابدين ، مرجع سابق ، بولاق : ٤٨٠/٤ - مجلة الأحكام العدلية : ماده ١٠٩ - الزركشي ، المنثور في القواعد : ٢٥٠/٢ .

أ – فالدين المشترك : هو ماكان سببه متحداً ، سواء أكان ثمن مبيع مشترك بين اثنين أو أكثر في بيع صفقة واحدة ، ولم يذكر عند البيع مقدار ثمن حصة كل واحد من الشركاء ، أم دينًا آيلاً بالإرث إلى عدة ورثة ، أم قيمة مال مستهلك مشترك أم بدل قرض مستقرض من مال مشترك بين اثنين أو أكثر .

ب _ الدين غير المشترك : هو ماكان سببه مختلفاً لامتحداً ، كأن أقرض اثنان كل منهما على حدته – مبلغاً لشخص ، أو باعاه مالاً مشتركاً بينهما ، وسمي حين البيع كل واحد منهما لنصيبه ثمناً على حدته .

سادساً : ينقسم الدين باعتبار وقت أدائه إلى قسمين : حال ومؤجل [1] .

أ – فالدين الحال : هو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن ، فتجوز المطالبة بأدائه على الفور ، والمخاصمة فيه باتفاق . ويقال له : " الدين المعجل " أيضاً .

ب– والدين المؤجل : هو ما لايجب أداؤه قبل حلول الأجل ، لكن لو أدي قبله يصح ويسقط عن ذمة المدين .

---

(١) التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون : ٥٠٣/٢ – الزركشي ، مرجع سابق : ١٥٨/٢ .

المطلب الرابع : أسباب ثبوت الدين

الأصل براءة ذمة الإنسان من كل دين أو التزام أو مسئولية ؛ ما لم يوجد سبب ينشئ ذلك ويلزم به ، ومن هنا كان لا بد لثبوت أي دين من سبب موجب يقتضيه ، والباحث في كتب الفقه يجد أن أسباب وجوب الدين عديدة متنوعة .

والذي يهمنا الالتزام بالمال سواء أكان في عقد يتم بين طرفين كالبيع ، والسلم ، والقرض ، والإجارة ، والزواج ، والطلاق على مال ، والحوالة ، والكفالة بالمال ، والاستصناع ونحوها ، أو كان في التزام فردي يتم بإرادة واحدة كنذر المال عند جميع الفقهاء ، والتزام المعروف عند المالكية .

ففي القرض مثلاً يلتزم المقترض أن يرد للمقرض مبلغًا من النقود أو قدرًا من أموال مثلية ، يكون قد أقترضها منه ، وثبتت ديناً في ذمته ، على أن جميع الديون التي تثبت في عقود المعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل المقابل لها ؛ إذ به يحصل الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر تسليمه إلا ديناً واحداً – وهو دين السلم – فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر لاحتمال طروء انقطاع المسلم فيه ؛ مما يؤدي إلى انفساخ العقد وسقوط الدين .

وتعليل ذلك أن استقرار الدين في أي عقد من عقود المعاوضات إنما يعني الأمن من فسخ العقد ، بسبب تعذر حصول الدين المذكور ، لعدم وجود جنسه وامتناع الإعتياض عنه ، وذلك مخصوص بدين السلم دون بقية الديون لجواز الاعتياض عنها عند انقطاع جنسها [1] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٣١٥١/٧ – حماد ، مرجع سابق : ٤٦ .

المطلب الخامس : طرق توثيق الدين

يحتاج الدائن - في أكثر الظروف والأحوال - إلى أن يستوثق لدينه ، وذلك خوفاً من ضياعه ، أو جحوده ، أو نسيانه ، أو العجز عن استيفائه ، وطرق توثيق الدين عند الفقهاء أربعة : البينة الخطية - الكتابة - والبينة الشخصية - الشهادة - والكفالة ، والرهن والذي يهمنا منها : البينة الخطية - الكتابة - وسأتناول بالتفصيل بعون الله تعالى .

البينة الخطية (الكتابة)

وسنتكلم فيها عن مشروعيتها ، وحجيتها ، وصور توثيق الدين بها ، وحكمها :

أ - مشروعيتها : يقول الله تعالى ﴿ يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولايأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب ، وليملل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ولايبخس منه شيئًا ، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لايستطيع أن يمل هو ، فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ؛ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولايأب الشهداء إذا ما دعوا ، ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرًا أو كبيرًا إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ، إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾ البقرة/٢٨٢ .

فقد دلت الآية الكريمة على مشروعية توثيق الدين بالكتابة المبينة له ، المعربة عنه ، المعرفة للحاكم بما يحكم عند الترافع إليه ، وذلك في صك موضح للدين بجميع صفاته (١) .

وحكمة ذلك كما قال ابن العربي * " ليستذكر به عند أجله ؛ لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل ، فالنسيان موكل بالإنسان ، والشيطان ربما حمل على الإنكار ، والعوارض - من موت وغيره - تطرأ ، فيشرع الكتاب والإشهاد " (٢) .

ب - حجيتها :

لقد اختلف الفقهاء في حجية الكتابة في توثيق الديون على قولين :

فذهب مالك والشافعي وأحمد - في رواية - إلى أنه لايعتمد على الخط المجرد إذا لم يشهد عليه ، لأن الخطوط تشتبه ، والتزوير فيها ممكن ، وقد تكتب للتجربة أو اللهو ، ومع قيام هذه الاحتمالات والشبهات لايبقى للخط المجرد حجية ، ولايصلح للاعتماد عليه ، أما إذا أشهد عليه فيعتبر وثيقة وحجة ، لأن الشهادة ترفع الشك وتزيل الاحتمال (٣) .

---

(١) ابن العربي ، أحكام القرآن : ٢٤٨/١ .

(٢) المرجع السابق : ٢٤٧/١ .

(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : بهامش عليش - الشيرازي ، المهذب : ٣٠٤/٢ - البهوتي ، شرح منتهى الإرادات : ٥٣٩/٢ - فتح العلي ، المالك في الفتوى على مذهب مالك : ١٠/٩ .

* ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي ، رحل الى الشرق ، وصحب الغزالي ، وانتفع به ، من تأليفه : عارضة الأحوذي في شرح الترمذي ، وأحكام القرآن ، والقبس في شرح الموطأ ، والعواصم من القواصم ، توفي رحمه الله سنة ٥٤٣ - مخلوف ، شجرة النور الزكية : ١٣٦ .

وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة توثيق الدين بالكتابة ، وأنها بينة معتبرة في الإثبات ؛ إذا كانت صحيحة النسبة إلى كاتبها [١] .

وقال ابن تيمية *:" والعمل بالخط مذهب قوي ، بل هو قول جمهور السلف " [٢] وهذا الرأي هو الأرجح والأولى بالاعتبار ... والدليل على ذلك :

(أولاً) :

عن ابن عمر رضى ا لله عنه أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم قال " ماحق امرئٍ مسلم له شيء يوصى فيه ، يبيت ليلتين ؛ إلا ووصيته مكتوبة عنده " [٣] فقد اعتمد عليه الصلاة والسلام الكتابة من غير زيادة عليها ، فدل على الاكتفاء بها وحجية الخط المجرد ؛ إذ لو لم يكن كذلك لما كان لكتابة وصيته فائدة [٤] .

---

(١) حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام : ١٣٧/٤ - ابن فرحون ، مرجع سابق : ١٠/٩ - البهوتي ، مرجع سابق : ٥٣٩/٢ .

(٢) ابن تيمية ، مختصر الفتاوي المصرية : ٦٠٥

(٣) البخاري (السلفية) : ٤١٩/٥ .

(٤) ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ٢٧٦ .

* ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية ، شيخ الإسلام ، سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه ، ولد ٦٦١هـ بحران ، آية في التفسير والعقائد والأصول ، توفي بدمشق ٧٢٨هـ ، من تصانيفه السياسة الشرعية ، ودرء تعارض العقل والنقل - ابن رجب ، الذيل على طبقات الحنابلة : ٣٩٠/٤ .

(ثانياً) :

إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به – ولو لم يعتمد على ذلك لضاعت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب الفقه ؛ لأن وسيلة حفظها وتناقلها بين أهل العلم النسخ المكتوبة [(١)] .

(ثالثاً) :

إن حاجة الناس إلى توثيق ديونهم بالكتابة ؛ قائمة لرفع الحرج والمشقة منه – خصوصاً في هذا العصر – حيث كثرت المعاملات المالية بين الناس ، وتشعبت صورها وحالاتها ، وتجاوزت معاملات الأفراد من حدود الدولة الواحدة إلى البلدان المختلفة والقارات المتباعدة ، وانتشر التزام الدين فيها ؛ فلو لم تكن الكتابة معتمدة في توثيق الديون لتعطلت مصالح الناس ، وضاع الكثير من حقوقهم وأموالهم ، لعدم توفر الشهود دائماً عند كل تعامل بالدين ، وحتى لو وجدوا عند المعاملة ، فقد يغيبون عند التنازع والخصومة أمام القضاء ، أو ينسون ، أو يموتون قبل ذلك [(٢)] .

ولاريب أن رفع الحرج والمشقة عن العباد من المقاصد الحاجية التي جاءت الشريعة لإيجادها وتثبيت أركانها وصونها عن كل مايؤدي إلى الإخلال بها أو تضييعها .

ثم أن حاجة المتعاملين بالدين إلى اعتماد الكتابة في توثيق الديون تعتبر من قبيل الحاجة الخاصة التي تنزل منزلة الضرورة ، حيث جاء في القواعد الفقهية الكلية أن " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " [(٣)] .

---

(١) ابن القيم ، مرجع سابق : ٢٧٥ .

(٢) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية : ١٩٤ – نقلاً عن حماد ، مرجع سابق : ٨٣ .

(٣) السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١٧٩

<u>(رابعاً) :</u>

إن ماastدل به المانعون من الاعتماد على الكتابة – من أن الخطوط تتشابه وقد يدخلها التزوير والمحاكاة ، وقد تكتب للتجربة أو اللهو ، فلذلك لا تفيد الطمأنينة على حقيقة ماتضمنته – غير مسلم ؛ إذ يرد عليه أمران :

أ – أن الإعتماد على الكتابة لايجري مع قيام تلك الشبهات والاحتمالات أصلاً ، جاء في الطرق الحكمية " فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه ، فإذا عرف ذلك وتيقن ، كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه ، فإن الخط دال على اللفظ ، واللفظ دال على القصد والإرادة ، وغاية مايقدر اشتباه الخطوط ، وذلك لما يفرض في اشتباه الصور والأصوات وقد جعل ا لله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته " (١) .

ب– أنهم لم يعتبروا الخط المجرد بينه ؛ إذا لم يشهد عليه ، مع أن التزوير قد يكون في الشهادة كما يكون في الكتابة ، وربما كان في الشهادة أكثر وقوعًا ؛ إذ الكشف عن المحاكاة والتزوير في الخط أيسر وأسهل من الكشف عنه في شهادة الزور ، وطرق مضاهاة الخطوط التي عرفها الخبراء وأتقنوها ، ووسائل كشف تزوير الوثائق التي أصبحت علماً مستقلاً وفناً متقدماً يمكنها أن تنفي احتمال التزوير عن الوثائق الصادقة وتفضح الخطوط المزورة ، والمطلوب للقاضي هو ظهور الحق ولو بغلبة الظن ، فمتى وجد ذلك بطريقٍ ما وجب عليه الحكم به ، وكان حكمه نافذاً مقبولاً .

---

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ٢٧٧ .

ج - صور التوثيق بالكتابة :

ذكر الفقهاء صوراً شتى لتوثيق الدين بالكتابة - وتلك الصور وإن كانت أمثلة على الأصل المعتبر ، والمبدأ المعتمد ؛ وهو حجية الخط المجرد في توثيق الديون وإثباتها ، إلا أنها تعتبر قواعد للتوثيق للكتابة ، وضوابط تبين متى يكون الخط وثيقة صحيحة بالدين ومتى لا يكون كذلك ... وبيانها فيما يلي :

الصورة الأولى :

إذا أمر شخص أخر بأن يكتب إقراره فيكون ذلك الأمر إقراراً حكماً . ولايخفى أن الأمر إنشاء ، والإقرار إخبار - وليسا بمتحدين حقيقة - فمن أجل ذلك لم يسم أمره إقراراً حقيقة ، ولكنه لما كان الإقرار حاصلاً في أمره بكتابته سمي الأمر إقراراً حكماً (١) .

جاء في - الدر المختار - : " الأمر بكتابة الإقرار ، إقرار حكماً ، فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان ، فلو قال للصكاك : اكتب خط إقراري بألف علي ، أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي صح " (٢) .

الصورة الثانية :

إن قيود التجار - كالصراف والبياع والسمسار - التي تكون في دفاترهم المعتد بها والتى تبين ما عليهم من ديون ، تعتبر حجة عليهم ولو لم تكن في شكل صك أو سند رسمي ؛ وذلك لأن العادة جرت أن التاجر يكتب دينه ومطلوبه في دفتره صيانة

---

(١) حيدر ، مرجع سابق : ١٣٨/٤ .

(٢) ابن عابدين ، مرجع سابق : ٤٥٥/٤ .

له من النسيان ، ولا يكتبه للهو واللعب ، أما ما يكتب فيها من ديون لهم على الناس فلا يعتبر وثيقة وحجة ، ويحتاج في إثباتها إلى بينة أخرى [١] .

وضابط المسألة ماجاء في رسالة " نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف " فالحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة ظاهراً " وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد كتب بخط ما عليه في دفتره – الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل – يعمل به والعرف جارٍ بينهم بذلك ، فلو لم يعمل به يلزم ضياع أموال الناس ، إذ غالب بياعاتهم بلا شهود خصوصاً ما يرسلونه إلى شركائهم وأمنائهم في البلاد ، لتعذر الإشهاد في مثله ، فيكتفون بالمكتوب في كتاب أو دفتر ، ويجعلونه – فيما بينهم – حجة عند تحقق الخط أو الختم [٢] .

الصورة الثالثة :

السندات والوصولات الرسمية تعتبر حججاً معتمدة في توثيق الدين وإثباته .

جاء في [فتاوى قارئ الهداية] : " إذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال ، وهو أن يكتب : يقول فلان الفلانى إن في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا ، فهو إقرار ملزم " [٣] .

---

(١) حيدر ، مرجع سابق : ١٣٨/٤ .

(٢) ابن عابدين ، نشر العرف : ١٤٢/٢ .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية : ٣٦٨/٤ .

الصورة الرابعة:

إذا أنكر من كتب أو استكتب سنداً رسمياً ممضياً بإمضائه ، أو مختوماً بختمه الدين الذي يحتويه ذلك السند ، مع اعترافه بخطه وختمه ، فلا يعتبر إنكاره ، ويلزمه أداء ذلك الدين ، دون حاجة إلى إثبات بوجه آخر [١] .

وقد أخذت بذلك (مجلة الأحكام العدلية) حيث جاء في م : ١٦١٠ منها : " إذا أنكر من كتب أو استكتب سنداً – مرسوماً على الوجه المحرر أعلاه ، وأعطاه لآخر ممضياً أو مختومًا – الدين الذي يحتويه ذلك السند ، مع اعترافه بكون السند له ، فلا يعتبر إنكاره ويلزمه أداء ذلك الدين " .

أما إذا أنكر خط السند الذي أعطاه مرسوماً أيضاً ، وقال : إنه ليس خطي ، فإن كان خطه مشهوراً ومتعارفاً بين التجار وأهل البلد ، وثبت أنه خطه ، فلا يعتبر إنكاره ، ويعمل بذلك السند بدون حاجة لإثبات مضمونه ومندرجاته بوجه آخر .

أما إذا لم يكن خطه مشهوراً ومتعارفاً فيستكتب ويعرض خطه على الخبراء ، فإذا أفادوا أن الخطين لشخص واحد ، فيؤمر ذلك الشخص بأداء الدين المذكور ، وإلا فلا [٢] .

---

(١) حيدر ، مرجع سابق : ١٤١/٤ .

(٢) المرجع سابق : ١٤١/٤ ، ١٤٢ .

الصورة الخامسة :

إذا أعطى شخص لآخر سنداً رسميًا يفيد أنه مدين لـه بمبلـغ مـن لمـال ، ثـم تـوفي ، فيلزم ورثته بإيفائه من التركة إذا اعترفوا بكون السند للمتوفى - ولـو أنكـروا الديـن - أما إذا أنكروا السند ، فينظر : إن كـان خـط المتوفـى وختمـه مشـهوراً ومتعارفـاً ، وثبت أن الخط خطه والختم ختمه ، فيجب عليهـم أداء الديـن مـن التركـة ، ولا عـبرة بإنكارهم ، وإن كان خلاف ذلك فلا يعمل بالسند لوجود شبهة التزوير فيه (١) .

الصورة السادسة :

إذا وجد الوارث خطًا لمورثه ، يفيد أن عليه دينًا قدره كذا وكذا لفـلان ، فيجـب على الوارث العمل بخط مورثه ، ودفع الدين إلى من هو مكتوب باسمه من التركة (٢) .

وجاء في - شرح منتهى الإرادات - : " ويعمـل وارث وجوبًـا بخـط مورثـه علـى كيس ونحوه - كصندوق أو كتاب - هذا وديعة أو هذا لفلان نصًا " (٣) .

د - حكم التوثيق بالكتابة :

لقد اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالكتابة على قولين :

(أحدهما) :

لابن جرير الطبري ، وهو أن كتابة الدين واجبة لقوله تعالى ﴿ فـاكتبوه ﴾ إذ

---

(١) حيدر ، مرجع سابق : ١٤١/٤ .

(٢) المرجع السابق : ١٤٢/٤ .

(٣) البهوتي ، مرجع سابق ، ٤٥٧/٢ .

الأصل في الأمر إفادة الوجوب ، ومما يؤيد دلالة هذا الأمر على الوجوب اهتمام الآية ببيان من له حق الإملاء ، وصفة الكاتب ، وحثه على الإستجابة إذا طلب منه ذلك ، والحث على كتابة القليل والكثير ثم التعبير عن عدم وجوب الكتابة في المبادلات الناجزة بنفي الجناح ﴿ إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ﴾ حيث إنه يشعر بلوم من ترك الكتابة عند تعامله بالدين [١] .

(والثاني) :

لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٢] وهو أن كتابة الدين ليست واجبة ، إذ الأمر في الآية على سبيل الإرشاد لمن يخشى ضياع دينه بالنسيان أو الإنكار ، حيث لا يكون المدين موضع ثقة كاملة من دائنه ، يدل على ذلك قوله تعالى ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ وهو يفيد أن الكتابة غير مطلوبة إذا توفرت الأمانة والثقة بين المتعاملين .

---

(١) ابن جرير الطبري ، جامع البيان في تأويل آي القرآن : ٥٣/٦ ، تحقيق محمود وأحمد شاكر ، والطبري هو محمد بن جرير الطبري من أهل طبرستان ، استوطن بغداد وتوفي فيها ، من أكابر العلماء حافظ لكتاب الله فقيه بالأحكام ، عالم بالسنن وطرقها ، عارف بأيام الناس وأخبارهم ، ولد سنة ٢٢٤ هـ ، وتوفي ٣١٠ هـ ، من تصانيفه : كتاب التفسير وكتاب تهذيب الآثار واختلاف الفقهاء - السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق الحلو والطناحي : ١٢٠/٣٠ .

(٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن : ٣٨٢/٣ - الجصاص ، أحكام القرآن : ٤٨١/١ - ابن النجار ، شرح الكوكب المنير : ٢٠/٣ - الشافعي ، الأم : ٨٨/٣ .

قال الإمام الشافعي : " فلما أمر - إذا لم يجدوا كاتباً - بالرهن ، ثم أباح ترك الرهن وقال : ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن﴾ فدل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ ، لا فرض منه ، يعصى من تركه [١] .

ويؤيد هذا أن صاحب الدين يستطيع أن يتنازل عنه ، ويسقطه عن المدين ، فله - بالأولى - أن يترك توثيقه بالكتابة ، وقد درج الناس من عهد الصحابة رضوان الله عليهم إلى يومنا هذا على عدم كتابة الديون ، ما دامت الثقة قائمة بين المتداينين ، ولم ينقل عن فقهائهم نكير عليهم مع استشهاد ذلك [٢] .

المطلب السادس : انقضاء الدين

إذا ثبت الدين في ذمة المدين فإنها تبقى مشغولة بالدين ، ولا تبرأ إلا بحصول أحد أسباب انقضاء الدين التالية :

أولاً - الأداء :

إذا أدى المدين أو نائبه أو كفيله - أو غيرهم - الدين إلى الدائن أو نائبه الذي له ولاية قبض ديونه ، فإن ذمة المدين تبرأ بالأداء ، ويسقط عنه الدين ، أما إذا دفع الدين إلى من لا ولاية له على قبض ديون الدائن فلا ينقضي الدين ولاتبرأ ذمة المدين (٣) .

---

(١) الشافعي ، الأم : ٣/٨٨ .
(٢) حماد ، مرجع سابق : ٩٥ .
(٣) قدري باشا ، مرشد الحيران : ماده ١٩٥ وما بعدها .

ثانياً – الإبراء :

وذلك كما إذا كان لزيد في ذمة بكر مائة دينار – ثمن مبيعٍ أو بدلَ قرضٍ أو غير ذلك – فأبرأه من الدين كله ، فينتهي بذلك التزام المدين لفراغ ذمته بالإبراء ، وينقضي الدين كما تبرأ ذمة الكفيل بالدين تبعاً لبراءة ذمة الأصيل إذا كان الدين مضموناً ، ولو أبرأه من بعض الدين لم يبق له إلا مطالبته بالباقي ، والإبراء يتم بإيجاب من الدائن ، ولايحتاج إلى قبول من المدين ، غير أنه يرتد برده ؛ لأن الإبراء عن الدين إسقاط من وجه وتمليك من وجه آخر – فمن جهة كونه إسقاطاً لا يتوقف على القبول ، وباعتباره تمليكاً يرتد بالرد ، لأن المرء لايجبر على إدخال شيء في ملكه بغير رضاه إلا في الإرث [١] .

ثالثاً – المقاصة :

وهى إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه ، وذلك بأن تشغل ذمة الدائن بمثل ماله على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء ، فعندئذٍ تقع المقاصة ، ويسقط الدينان إذا كانا متساويين في المقدار ، فإن تفاوتا في القدر سقط من الأكثر بقدر الأقل وبقيت الزيادة ، فتكون المقاصة في القدر المشترك ، ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد [٢] .

(١) مجلة الأحكام العدلية ، مرجع سابق : ماده ١٥٦٨ – مرشد الحيران : ٢٣٤ وما بعدها .

(٢) قدري باشا ، مرجع سابق : ماده ٢٢٤ وما بعدها .

رابعاً - الحوالة :

وذلك أن المحال إذا قبل الحوالة ورضي المحال عليه بها برئ المحيل وكفيله - إن كان له كفيل - من الدين ومن المطالبة معاً لانقضاء الدين بالحوالة ، ويثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه [1] .

(١) السمرقندى ، تحفة الفقهاء : ٤١٤/٣ - ابن قدامة ، مرجع سابق : ٦٠/٧ .

الباب الأول

السفتجة في الفقه الأسلامي

الفصل الأول : تعريفها وفائدة التعامل بها

المبحث الأول : تعريفها

المبحث الثانى : فائدة التعامل بها

الفصل الثاني : تكييف السفتجة

المبحث الأول : عقد القرض

المطلب الأول : أحكامه العامة

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على القرض

المبحث الثانى : عقد الحوالة

المطلب الأول : أحكامها العامة

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على الحوالة

المبحث الثالث : عقود الأمانات

المطلب الأول : أقسام العقود

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على عقود الأمانات

الفصل الثالث : حكم السفتجة

المبحث الأول : أقوال الفقهاء في حكمها

المبحث الثانى : هل السفتجة قرض جر نفعاً

الفصل الأول

تعريفها وفائدة التعامل بها

المبحث الأول : تعريف السفتجة

أولاً : تعريف السفتجة لغة

السفتجة قيل بضم السين ، وقيل بفتحها ، كلمة فارسية معربة أصلها " سفته " وهي الشيء المحكم ، وجمعها سفاتج [١] وسميت سفتجه لإحكام أمرها بالأمن من مخاطر الطريق .

ثانياً : تعريفها في الاصطلاح الفقهي

يظهر تعريف السفتجة في الإصطلاح بعد عرض مفهوم السفتجة عند الفقهاء – لأن الفقهاء قد عرفوا السفتجة بتعريفات متنوعة يمكن حصرها فيما يلي :

الأولى : أن يقرض شخص آخر قرضاً ليوفيه المقترض إلى ثالث في بلد أخر ، وفي هذه الصورة يكون المقترض القابض للمال عازماً على السفر بنفسه الى بلد الأداء [٢] .

الثانية : أن يقرضه في بلد ليقوم المقترض بتكليف نائبه بدفع ما استقرضه إلى المقرض نفسه في بلد آخر ، وفي هذه الصورة يكون المقترض هو العازم على السفر دون المستقرض .

---

(١) الجرجاني ، التعريفات : ١٥٨ – الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : ٢٩٨/١

(٢) ابن عابدين ، مرجع سابق : ٢٩٥/٤ .

وجاء في " تهذيب الأسماء واللغات " [١] أنها : كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه .

الثالثة : أن يقرضه ببلد ليدفعه المقترض نفسه إلى المقرض نفسه في بلد آخر يعينه وفي هذه الصورة يكون المقرض والمستقرض عازمين على السفر إلى البلد الثاني .

وجاء في " البهجة " : وهي البطاقة التي يكتب فيها الإحالة بالدين ، وذلك أن يسلف الرجل مالاً في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف [٢] .

الرابعة : أن يقرضه في بلد على أن يكتب المقترض الى نائبه في البلد الآخر ليوفيه إلى نائب المقرض أو دائنه في ذلك البلد ، وفي هذه الحالة يكون كل من المقرض والمستقرض ماكثين غير مسافرين الى بلد الأداء .

جاء في " شرح منح الجليل " كسفتجة ... : أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر ، لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر [٣] .

الخامسة : أن يكون لشخص مال في بلدة غير البلدة التي هو فيها فيأمر وكيله هناك أن يقرض إنساناً مبلغاً من المال ليوفيه إلى الآمر في البلدة التي يقيم فيها الأخر ، وفي هذه الصورة يكون الإقراض في غير بلد المقرض والوفاء في بلده .

---

(١) النووي ، تهذيب الأسماء واللغات : ١٤٩/١ (المطبعة المنيرية – القاهرة) .

(٢) التسولي ، البهجة شرح التحفة : ٢٨٨/٢ .

(٣) عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل : ٥٠/٣ .

جاء في " المصباح المنير " : وهي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضًا يأمن به من خطر الطريق [١] .

السادسة : أن يقرض في بلد على أن يكتب المقترض الى مدينه في بلد أخر يكلفه بأن يدفع ما استقرضه إلى المقرض في البلد الأخر وفاءً لما له عليه من دين ، وفي هذه الصورة يكون المقرض هو العازم على السفر دون المقترض .

جاء في " النظم المستعذب " : ومثالها أن يكون للرجل مال مثلاً وهو يريد أن يذهب إلى بلده وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه إلى بياع مثلاً أو رجل له بذلك البلد دين على آخر ويقول : اكتب خطاً على ذلك الرجل بما لك عليه الأخذ منه [٢].

والحقيقة أن كل هذه التفسيرات والصور والأمثلة كلها يشملها ويصدق عليها مصطلح " السفتجة " ولقد حاول بعض الباحثين أن يستنبط من مفهوم السفتجة وصورها عند الفقهاء تعريفاً جامعاً ... وإليك المحاولات :

المحاولة الأولى :

السفتجة " معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضًا لآخر في بلد ليوفيه المقترض - أو نائبه أو مدينه - إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه في بلد آخر معين " [٣] ومن الملاحظ على هذا التعريف تركه لكلمة كتاب أو صك .

---

(١) الفيومي ، مرجع سابق : ٢٧٨/١ .

(٢) ابن بطال ، النظم المستعذب : ٣١١/١ - نقلاً عن حماد ، مرجع سابق : ١٩١ .

(٣) عبد الحميد إبراهيم ، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف ، الكويت ، العدد التجريبي ، الحوالة : ٢٠٩ .

المحاولة الثانية :

السفتجة " رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله في بلده " (١) .

ومن الملاحظ على هذا التعريف تكرار كلمة الرقعة أو الكتاب أو الصك وهي بمعنى واحد ، وكذلك أغفل صورة ذهاب المقرض مع المقترض ، وأن دفع المال كما يكون لشخص يكون لنائبه في البلد الأخر .

المحاولة الثالثة :

السفتجة " يقرض آخر قرضًا في مكان ليوفيه المقترض أو نائبه إلى المقرض نفسه أو نائبه في مكان أخر " (٢) .

ويلاحظ على هذا التعريف : إغفال كلمة كتاب أو صك وإغفال ذكر المدين في حال المقترض ، وكذلك في حال المقرض .

التعريف المختار :

بعد عرض المحاولات السابقة أجد أن المحاولة الأولى هي أشمل التعاريف ، إلا أنه يضاف إليها مأأراه ضرورياً لضبط التعريف ، وبذلك تكون السفتجة : " معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضًا للآخر في بلد ليوفيه المقترض ، أو يكتب لنائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه في بلد أخر معين بالوفاء " .

---

(١) حماد . نزيه ، مرجع سابق : ١٧٨ .

(٢) المصري . رفيق ، ربا القروض : ٥٣ .

المبحث الثاني : فائدة التعامل بالسفتجة

مما لاشك فيه أن الحاجة ودفع الشقة عن الناس داعية إلى التعامل بالسفتجة ، لأن بالتعامل بها يأمن الشخص خطراً عظيماً قد يتعرض له متى حمل النقود من بلاد إلى بلاد أخرى فمتى تعامل الناس بالسفتجة اندفع بها خطر الطريق الذي قد يتعرض له من المال عيناً وحسًا ، وكذلك تحصل هذه الفائدة للشخص الآخر الذي تدفع النقود إليه ، ويعطى لدافعها بدلاً عنها تحويلاً بسفتجة إلى بلد أخرى يستلم بموجبها نقوداً تسلمها في البلد التي يرغب دافع النقود لنقوده في تلك البلاد ، لأن دافع النقود لو لم يجد هذا الشخص الذي يريد السفر لتلك البلد ويحتاج لنقد بها لاضطر الذي دفعت له النقود إلى إحضار ماله من ذلك البلد إلى بلده الذي يقيم فيه ، فيتعرض لمخاطر على حياته وماله من قبل اللصوص وقطاع الطرق بالإضافة إلى دفع مشقة حمل النقود وخوف تلفها بالضياع .

وسميت سفتجة لإحكام أمرها بالأمن من مخاطر الطريق ، ويظهر ذلك في المثال التالى :

لو رغب شخص في نقل ماله الى بلد أخر ، فأعطاه لشخص يثق فيه لإيصاله للبلد الآخر على سبيل الأمانة ، ثم تلف هذا المال بأي سبب من الأسباب فإنه يضيع على مالكه ، ويتلف بتلفه في يد الأمين ، وأما لو دفعه لشخص على سبيل رده في البلد الذي يرغب السفر اليها ثم تلف في يد المدفوع له فإنه لايتلف على دافعه ، وإنما يتلف

على حساب المدفوع له ، ففي هذا إحكام للمال ، وضبط لـه فسـميت بهـذا الاسـم ، وإن كان في تسميتها ما يعتبر من فائدتها [١] .

(١) الكليب . سعد ، أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي مـع الحوالـة البنكيـة ، رسـالة دكتـوراه ، المعهـد العالي للقضاء ، جامعة الإمام ، الرياض : ٣٥١/٣٥٠ .

الفصل الثاني

تكييف السفتجة

المبحث الأول : عقد القرض

المطلب الأول : أحكامه العامة

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على القرض

المبحث الثاني : عقد الحوالة

المطلب الأول : أحكامها العامة

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على الحوالة

المبحث الثالث : عقود الأمانات

المطلب الأول : أقسام العقود

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على عقود الأمانات

الفصل الثاني

التكييف الفقهي للسفتجة

اختلف الفقهاء في تكييف السفتجة على العقود المسماه ، وذلك تبعاً لاختلافهم في تفسيرها ، فاعتبرها أكثرهم قرضًا جر نفعاً ، وأوردوا أحكامها في باب القرض (١) .

واعتبرها بعضهم حوالة ، وذكروا أحكامها في باب الحوالة (٢) .

واقترح علي مقارنتها بعقود الأمانات ؛ لأن هناك من الباحثين من ألحقها بعقد الإجارة ، وقبل تمييز محل الخلاف في مسألة التكييف سأعرض عرضاً سريعاً للعقود مع مقارنتها بالسفتجة لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

---

(١) الجمهور ، المالكية والشافعية والحنابلة ، أنظر عليش ، مرجع سابق : ٣/٥٠ - الشيرازي ، مرجع سابق : ١/٣٠٤ - المغني ، مرجع سابق : ٦/٤٣٦ .

(٢) الحنفية ، ابن الهمام ، مرجع سابق : ٧/٢٥٠ .

المبحث الأول : عقد القرض

المطلب الأول : أحكامه العامة

تعريفه :

في اللغة : القرض بمعنى القطع [١] .

وفي الاصطلاح : هو تمليك الشيء على أن يرد بدله [٢] .

مشروعيته :

عن ابن مسعود رضي الله عنه – قال النبى صلى الله عليه وسلم " ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة " [٣] .

وعن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي * – قال : استقرض مني النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ألفا ، فجاءه مال فدفعه الى وقال " بارك الله لك في أهلك ومالك ، إنما جزاء السلف الحمد والأداء " [٤] .

حكمه :

القرض مستحب بالنسبة للمقرض لقوله تعالى ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجر كريم ﴾ الحديد/١١.

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب : ٢١٦/٧ .

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج شرح المنهاج : ١١٧/٢ .

(٣) ابن ماجه ، السنن – ٥٦/٢ .

(٤) النسائي ، السنن : ٩٦٨/٣ .

* عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي ، يكنى أبا عبد الرحمن ، أسلم عام الفتح ، وسدد النبي صلى الله عليه وسلم ما أقترضه منه يوم حنين – ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة : ٦٥/٤ .

أما بالنسبة للمقترض فهو جائز مباح لاحرج فيه ، إذ قد استقرض رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم بكراً من الإبل ، ورد جمالاً خياراً وقال " إن من خير الناس أحسنهم قضاء " [١] .

مصطلحات :

ترد في القرض مصطلحات أوردها فيما يلي مع بيان المراد بها :

المقرض – دافع المال على وجه القرض .

المقترض – المنتفع بالمال ، يقال " اقترض من فلان " أخذ منه القرض ؛ أى أخذ المال على جهة القرض .

الاستقراض – طلب القرض .

القرض – قد يراد به عقد القرض ، وقد يراد به المال المقرض أي ما يعطيه شخص للآخر من مال على أن يرد اليه بدله – مثله أو قيمته – أي نفس المال الموضوع على وجه القرض .

بدل القرض – هو المال الذي يرده المقترض إلى المقرض عوضاً عن القرض .

أركان القرض :

الصيغة والعاقدان والمعقود عليه – المحل – وهو المال المقرض .

---

(١) متفق عليه ، البخاري ، الاستقراض رقم ٢٣٩٠ – مسلم ، المساقاة : ١٦٠١ .

١) الصيغة : لا بد لانعقاد القرض من الإيجاب والقبول ، وينعقد القرض بلفظ القرض والسلف ، كما ينعقد بالكتابة والإشارة [١] .

٢) العاقدان : لا بد أن يكون كل من العاقدين حراً بالغاً عاقلاً ؛ لأن القرض تصرف ، ولا يصلح إلا من جائز التصرف .

٣) المعقود عليه : كل عين صح بيعها يصح قرضها إلا بني آدم [٢] .

<u>شروط القرض :</u>

١) أن يعرف قدر القرض بكيل أو وزن أو عدد أو سن إن كان حيواناً .

٢) ألا يكون في العقد شرط زيادة ، والزيادة أن يشترط أكثر أو أجود مما أعطى ، او شرط رد عين القرض .

أما شرط رد عين القرض ، فلأن طبيعة القرض أن ينتفع المقترض به باستهلاكه ويرد بدله ، وشرط الوفاء في بلد آخر (على خلاف) .

٣) وشرط عقد آخر ، شرط في عقد القرض أن يبيعه أو يشترى منه أو يؤجره لأن

---

(١) ابن قدامه ، مرجع سابق : ٤٣٠/٦ .

(٢) الشيرازي ، مرجع سابق : ٣٠٣/١ - ابن قدامه ، مرجع سابق : ٤٣٣/٦ .

النبي صلى الله عليه وسلم [نهى عن بيع وسلف] [١] ، أما شرط الرهن والضمين فجائز [٢] .

الآثار

آثار القرض :

١) يثبت الملك في القرض بالقبض .

٢) يلزم المقترض رد بدل القرض .

٣) القرض عقد لازم بالقبض في حق المقرض ، جائز وغير لازم دائمًا في حق المقترض [٣] .

انقضاء القرض :

ينقضي القرض ، إما بالإبراء وإما بالأداء .

فالإبراء هو إسقاط وانتهاء للحق ، والإبراء هو إسقاط الدين عن المدين ، أي إخلاء ذمته منه ، أما الأداء ، أي قضاء الدين .

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على القرض

من خلال العرض السريع لعقد القرض أستطيع أن أقارن بين الأسس التي يقوم عليها القرض وبين صور السفتجة السابقة لأرى ما مدى توافق العقدين .

---

(١) ابو داود ، سنن أبي داود : ٦٦٩/٢ .

(٢) ابن قدامه ، مرجع سابق : ٤٣٧/٤٣٦/٤٣٤/٦ .

(٣) القاري ، مجلة الأحكام الشرعية : ٢٦٩ وما بعدها .

أوجه الاختلاف :

الذي ينظر إلى صور السفتجة كلاً على حدة سيجد أن بعضها لايمكن تكييفه على عقد القرض ، ومنها على سبيل المثال : رجل أقترض من رجل قرضًا ثم طلب المقرض من المقترض إحالة دينه الذي في البلد الآخر عليه ، ثم يكتب المقترض سفتجة لمدينه في البلد الآخر .

أن هذه الصورة قد اختلفت شيئاً يسيراً عن القرض فصارت حوالة ؛ لأن أطرافها أربعة – المحال و المحيل و المحال عليه و المحال به – فهي وإن كانت في الأصل قرضاً ، إلا أنها انتهت إلى الحوالة ، وهذا فرق لأن أطراف عقد القرض ثلاثة : مقرض ، ومقترض ، ومال . فالناظر بداية إلى هذه الصورة يستبعد تكييف السفتجة على عقد القرض .

أوجه الاتفاق :

اتضح في أوجه الخلاف أن الذي يريد أن يكيف السفتجة على عقد من العقود لابد أن يجمع صور السفتجة السابقة جميعها ، وبعد ذلك يستطيع أن يحكم من خلال الصور ، أما أخذ صورة مجزأة فإنه لا شك سيعطينا الحكم ناقصاً .

من خلال النظرة السابقة على أطراف عقد القرض وبعض صور السفتجة نستطيع أن نصل إلى تكييف دقيق للسفتجة .

أطراف عقد القرض : مقرض ، ومقترض ، ومال .

ونأخذ مثالاً من صور السفتجة ، هو أن يقرض شخص أخر قرضاً ليوفيه المقترض إلى ثالث في بلد أخر [١] .

وبذلك يتضح للناظر من خلال أطراف القرض وبعض صور السفتجة أنها قرض محض ، وينحصر فيها القرض والوفاء بين المقرض والمقترض أو نائب عن أحدهما .

وعلى ما سبق يمكن تكييف السفتجة بأنها عقد القرض في أغلب صورها ، ولذلك اعتبرها أكثر الفقهاء قرضًا جر نفعًا ؛ وأوردوا أحكامها في باب القرض .

(١) ابن عابدين ، مرجع سابق : ٢٩٥/٤ .

المبحث الثاني - عقد الحوالة :

المطلب الأول : أحكامها العامة

تعريفها في اللغة :

الحوالة إحالتك غريماً ، وتحول ماءٍ من نهر إلى نهر [١] .

وفي الاصطلاح : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه [٢] .

حكمها :

جائزة وشرعت للحاجة اليها .

دليلها :

قوله صلى ا لله عليه وسلم من حديث أبى هريرة [مطل الغني ظلم ، وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع] متفق عليه [٣] وفي لفظ [ومن أحيل على مليء فليتبع] [٤] وفي لفظ أخر [ومن أحيل على مليء فليحتل] [٥] .

---

(١) ابن منظور ، مرجع سابق : ١٩٠/١١ .

(٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣٢٥/٣ - الشربيني ، مرجع سابق : ١٩٣/٢ - ابن قدامه ، الكافي : ٢٢١/٢ .

(٣) متفق عليه ، الفتح : ٤٦٤/٤ (السلفية) - مسلم : ١١٩٧/٣ (طه الحلبي) .

(٤) الزيلعي ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : ١٠/٤ .

(٥) ابن ابي شيبة ، المصنف : ٧٩/٧ .

إنعقادها :

تنعقد الحوالة بما يلي :

المحيل ، والمحال ، والمحال عليه ، والمحال به

شروطها :

١) رضا المحيل : إتفق الفقهاء على إشتراط رضا المحيل [١] .

٢) رضا المحال : يشترط رضا المحال الحنفية والمالكية والشافعية [٢] أما الحنابلة فإذا كان المحال عليه مليئاً فلا يشترط رضاه [٣] .

٣) رضا المحال عليه : يشترط رضا المحال عليه الحنفية [٤] وخالف الجمهور في عدم اشتراط رضاه [٥] .

---

(١) الكاساني ، مرجع سابق : ١٦/٦ - ابن الهمام ، مرجع سابق : ٢٤٠/٧ - الدسوقي ، مرجع سابق : ٣٢٥/٣ - النووي ، روضة الطالبين : ٢٢٨/٤ - ابن قدامه ، مرجع سابق - المغني : ٦٠/٧ .

(٢) الكاساني ، مرجع سابق : ١٦/٦ - النووي ، مرجع سابق : ٢٢٨/٤ - الدسوقي ، مرجع سابق : ٣٢٥/٣ .

(٣) ابن قدامه ، مرجع سابق : ٦٣/٧ - ابن قدامه ، الكافي ، مرجع سابق : ٢٢١/٢ .

(٤) الكاساني ، مرجع سابق : ١٦/٦ .

(٥) الدسوقي ، مرجع سابق ٣٢٥/٣ - النووي ، مرجع سابق : ٢٢٨/٤ - ابن قدامه ، مرجع سابق : ٦٣/٧ .

٤) أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل : يشترط الجمهور أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل [١] أما الحنفية فلا يشترطونه [٢] .

٥) تماثل الدينين : الجمهور يشترطون أن يكون الدين المحال به ، المستقر على المحيل للمحال ، مماثلاً للدين المستقر على المحال عليه للمحيل ، أما الحنفية [٣] فلا يشترطون تماثل الدينين لأنهم لايشترطون أصلاً أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل .

أنواع الحوالة :

جعل الحنفية [٤] الحوالة نوعين أصليين دون سائر الفقهاء ، هما :

١) الحوالة المقيدة : هي التي تقيد بدين للمحيل على المحال عليه ، أو يبين له عنده أمانة كانت أو مضمونة مثال ذلك : أن يقول المدين لآخر ، أحلت فلاناً عليك بالألف التي في ذمتك ، فيقبل - المحال عليه - أو يقول له : أحلت فلاناً بالألف التي له علي ، على أن تؤديها إليه من الدنانير التي اغتصبتها مني ، فيقبل - المحال عليه - ويجيز المحال في الأحوال كلها .

٢) الحوالة المطلقة : هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ، ولو كان للمحيل لـــــدى

(١) الدسوقي ، مرجع سابق : ٣٢٥/٣ - النووي ، مرجع سابق : ٢٢٨/٤ - ابن قدامه ، مرجع سابق : ٥٩/٥٨/٧ .

(٢) الكاساني ، مرجع سابق : ١٦/٦ .

(٣) الدسوقي ، مرجع سابق : ٣٢٧/٣ - النووي ، مرجع سابق : ٢٣١/٤ - ابن قدامه : ٥٧/٥٦/٧

(٤) الكاساني ، مرجع سابق : ١٦/٦ - انظر الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق : مادة " حوالة " - السمرقندي ، مرجع سابق : ٣٤٠/٣ .

المحال عليه شيء تمكن التأدية منه . مثال ذلك : أن يرى رجل خير دائناً ومدينه يتشاجران فيقول للدائن : دينك علي ، ولا شأن لك بهذا ، وإن لم يكن له علي شيء ، فيقبل الدائن ، أو يقول المدين لغاصبه - سواء كانت العين المغصوبة باقية أم تالفة - أحلت فلاناً عليك بالألف التي له علي - ولم يقل : على أن تقتضيه مما استحقه عليك - فيقبل الغاصب ويجيز المحال .

أثار الحوالة :

١) إذا صحت الحوالة برئ المحيل من الدين ؛ لأنه قد تحول من ذمته .

٢) لا يرجع المحال على المحيل إذا أفلس المحال عليه بعد الحوالة أو مات أو ماطل إلا إذا اشترط المحال [١] .

انقضاء الحوالة :

الحوالة تنقضي بأسباب عدة من أهمها ما يلي :

١) الأداء .

٢) الإبراء .

٣) الموت : عند جمهور الفقهاء لا تنقضى الحوالة بموت المحيل أو المحال عليه وعند

(١) الدسوقي : ٢٩٥/٣ - الشيرازي : ٣٣٨/١ - ابن قدامه : ٦٠/٧ وما بعدها .

الحنفية تنتهى الحوالة بموت المحيل في الحوالة المقيدة ، وبموت المحال عليه إذا مات المحال عليه مفلساً يرجع المحال على المحيل [١] .

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على عقد الحوالة

بعد عرض أساسيات عقد الحوالة نستطيع أن نقارن بينها وبين السفتجة حتى نعرف أوجه الاتفاق والاختلاف ، وبعد ذلك هل نستطيع أن نحكم على تكييف السفتجة على عقد الحوالة أم لا ؟

أولاً : أوجه الاختلاف

ومن المناسب هنا [٢] أن نبين بعض الفروق بين الحوالة والسفتجة :

١) الحوالة فيها نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، من ذمة المحال إلى ذمة المحال عليه ، وما يترتب على ذلك من زوال ضمانات الدين المحال به في المحل الأول ، وعدم استفادة المحال من ضمانات الدين في المحل الثاني ، ما لم يشترط ضمانات جديدة ، أما السفتجة فهي قرض يسدد في بلد آخر ؛ ففي حين أن المقصود بالحوالة هو الإيفاء - ايفاء المحال عليه - والإستيفاء - استيفاء المحال - نجد أن المقصود بالسفتجة هو القرض ونقله إلى بلد أخر ، فإذا وقعت الحوالة بين دينين كانت مقاصة أي أن المحال عليه يوفي ما بذمته للمحيل من طريق توفية ما بذمة المحيل للمحال .

---

(١) الكاساني ، مرجع سابق : ١٩/٦ - ابن الهمام ، مرجع سابق : ٢٤٥/٢٤٣/٧ - الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل : ٩٥/٥ - النووي ، مرجع سابق : ٢٣٢/٤ - ابن قدامه ، مرجع سابق : ٦١/٦٠/٧

(٢) المصري - مرجع سابق : ٦٠ وما بعدها .

وبعبارة أخرى فإن الاعتبار في الحوالة للشخص الاخر ، وفي السفتجة للبلد الاخر ، فإذا وفى القرض إلى شخص أخر فهي حوالة ، وإذا وفاه في بلد آخر فهى سفتجة ، وإذا وفاه إلى شخص آخر في بلد أخر فهي حوالة وسفتجة .

٢) الحوالة عقد إرفاق محض ، لا يجوز فيها للمحال المقرض أن يتقاضى أجراً عليها من المحيل المقترض ، وإلا كان ذلك ذريعة إلى الربا ، لكني أكره له أن يحيله وهو قادر على الوفاء ، حيث لا عذر له في تسبيب المتاعب له إلا إذا تطوع المحال صراحة لكونه أقدر من المحيل على استخلاص حقه من المحال عليه ، وأستحب له أن يحتال - يقبل الحوالة - إذا كانت على من هو أفضل من المدين المحيل ، لما في ذلك من مساعدة المدين المحيل ، وتيسير الوفاء ، واجتناب النزاع بينهما ، ولايهم إن وقعت الحوالة عند استحقاق الدين أو قبله .

أما السفتجة فيمكن أن تكون المنفعة الإضافية فيها إرفاقًا محضًا بالمقترض ، كما يمكن أيضاً أن تكون مشتركة بين المقرض والمقترض ولاتجوز إن كانت المنفعة خاصة بالمقرض فقط ، حيث تترتب مؤنة على المقترض لتحقيق منفعة للمقترض ، كما بينا وهنا تكون شبهة الربا ، فهو قرض جر نفعاً .

٣) في الحوالة معنى التوثق ، لأن المحال عليه يكون في الغالب أملأ من المحيل ، وذا سمعة ائتمانية أفضل ، ولأن براءة ذمة المحيل متوقفة على سلامة الدين من التوى - الهلاك والضياع - نتيجة عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه ، والتوثق غير موجود بهذا المعنى في السفتجة .

٤) في الحوالة ثلاثة أطراف : محيل - هو المدين - ومحال - هو الدائن - ومحال عليه - هو الذي يوفي الدين - أما السفتجة فهي علاقة ثنائية بين المقرض والمقترض ، أو من ينوب عنهما ، والنائب لايعتبر شخصًا ثالثًا ، وقد تجتمع السفتجة والحوالة عندما يقوم مدين المقترض - لا وكيله - بالوفاء في البلد الاخر .

ثانياً : أوجه الاتفاق

السفتجة لها صور عدة : فمنها قرض محض - كما سبق - ومنها حوالة ، فالصورة التي فيها مقرض ومقترض في بلد ومدين للمقترض في بلد آخر يكلفه المقترض بالأداء إلى المقرض هناك فهي صورة تتوافر فيها عناصر الحوالة ، وبذلك تكون الحوالة مستندة إلى القرض الذي بنيت عليه ويكون :-

- المقرض فيها : محالاً
- المقترض : محيلاً
- ومدينه الذي سيوفي في البلد الأخر : محالاً عليه

فعلى مذهب غير الحنفية ممن لا يشترطون رضا المحال عليه - بعد أن يكون مديناً للمحيل - تنعقد هذه السفتجة حوالةً نافذة على ذلك المدين في البلد الآخر ، وتأخذ أحكام الحوالة المفصلة فيما سبق .

وعلى مذهب الحنفية : لا بد فيها من قبول المحال عليه ، وبما أنها مكتوبة في كتاب موجه إلى ذلك المحال عليه ، فإنما تنفذ بعد رضا المحال عليه وقبوله إياها ، فإذا قبلها لزمته ، وحينئذٍ تأخذ أحكام الحوالة المبينة فيما سبق .

المبحث الثالث : عقود الأمانات

اقترح علي أن أقارن بين السفتجة وعقود الأمانات وهل يمكن تكييفها على أحد هذه العقود ، وقبل البدء بالمقارنة يفضل التعريف بالعقود عامة وعقود الأمانات وسبب تسميتها بهذا الاسم .

المطلب الأول : نظرة عامة لأقسام العقود

جاء في المدخل الفقهي العام (١) : إن العقود بوجه عام يختلف بعضها عن بعض في الأساس الذي تقوم عليه ، والموضوع الذي تهدف اليه ، والخصائص التي تمتاز بها ، والصفات والأحكام التي تعتريها ، وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية .

وقد تشترك كل طائفة وزمرة منها في ناحية تجمعها من بعض الوجوه والاعتبارات وإن كان بينها مباينات وفوارق من نواحٍ ووجوه أخرى .

فالإيداع والإعارة والإجارة والشركة – مثلاً – تشترك في أنها عقود الأمانات : بمعنى أن محلها – وهو المال الذي يرد عليه العقد والتنفيذ – يعتبر في يد الوديع أو المستعير أو المستأجر أو الشريك أمانة ، لا يكون مسئولاً عما يصيبها من تلف فما دونه ، بغير تعديه عليها أو تقصيره في حفظها على خلاف بخصوص العارية (٢) .

---

(١) الزرقاء . مصطفى ، المدخل الفقهي العام : ٥٦٧/١ وما بعدها .

(٢) يراجع خلاف العلماء حول ضمان العارية – ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٣١٣/٢ .

أما البيع والقسمة والصلح والقرض ، فتعتبر من عقود الضمانات ، فبمجرد تنفيذها بالتسليم يصبح المال الذي نفذت فيه مضموناً على العاقد القابض له ، فما يصيب ذلك المال من تلف فما دونه يكون على مسئولية العاقد القابض وحسابه .

وفي الوقت نفسه نجد أن هذين الصنفين المختلفين في ناحية الضمان قد تجمع بين أفراد منهما معاً جامعة من ناحية أخرى .

فالإيداع والإعارة والقرض هى من العقود العينية التي لا تتم إلا بالتنفيذ والتسليم ، بينما البيع والقسمة والصلح والإجارة والشركة ليست عقوداً عينية ، بل تتم وتثبت أحكامها دون توقف على تنفيذ ، فيملك المشترى المبيع والمستأجر المنفعة بمجرد الإيجاب والقبول .

فمن ثم وجب تصنيف العقود إلى أصناف بمختلف الاعتبارات التي يميز بها بين صنف وصنف ، مما يكون التمييز فيه أساساً لنتائج وأحكام شرعية مختلفة ، أو أساسًا لترتيب هذه العقود على وجه يحقق التناسب والتناسق بينها ، تنظيماً لدراستها ، ومعالجة أحكامها ، فالعقود تصنف إلى أصناف مختلفة باعتبارات عديدة ، كما يلي :

أولاً – بالنظر إلى التسمية وعدمها :

تصنف العقود بهذا النظر صنفين :

١) عقود مسماة ، وهي التي أقر التشريع لها أسماً يدل على موضوعها الخاص ، وأحكاماً أصلية تترتب على انعقادها : كالبيع والهبة والإجارة والشركة وغيرها مما تقدم بيانه في الفرع السابق .

٢) وعقود غير مسماة ، وهي التي لم يصطلح على اسم خاص لموضوعها ، ولم يرتب التشريع لها أحكامًا تخصها .

والعقود غير المسماة كثيرة لا تنحصر ؛ لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد ، والموضوع المتفق عليه ، ضمن الغايات المشروعة ، ويجمعها اسم " العقد " أو " الاتفاق " .

ثانياً – بالنظر إلى المشروعية وعدمها :

تصنف العقود بهذا النظر صنفين :

١) العقود المشروعة (الصحيحة) : وهي ما اجازها الشرع وأذن بها ، كبيع المال المتقوم ، والرهن ، والهبة .

٢) والعقود الممنوعة (الباطلة) : وهي التي منعها الشرع ونص عليها ، كبيع الأجنة في بطون أمهاتها ، وبيع الملاقيح والمضامين ، مما كان معروفًا في جاهلية العرب فمنعته الشريعة الإسلامية ، وكذا عقد التبرع من مال القاصر ، والعقد على ماينافي الأداب العامة من الفواحش ، أو على ما يخالف النظام العام ، كالاستئجار

على ارتكاب جريمة ، ونكاح المتعة ، فكل ذلك عقود ممنوعة غير مشروعة ، ونتيجة عدم مشروعية العقد أن يعتبر باطلاً غير منعقد لفقدان ركن من أركانه أو أحد شرائط الانعقاد .

ثالثاً – بالنظر الى الشكلية :

تصنف العقود بهذا النظر إلى صنفين أيضاً :

١) عقود شكلية : تخضع في عقدها لشيء من الشرائط الشكلية كالإعلان بالإشهاد عليه ، وكالعقود المنشئة للحقوق والمراسم التي يفرضها التشريع كعقد الزواج ؛ إذ يشترط لصحته العينية على العقار من ملكية أو رهن أو ارتفاق ... إلخ ، إذ يشترط في الأحكام القانونية تسجيلها في السجل العقاري ، وذلك إما لأجل انعقادها وإما لكي تسرى آثارها ، ويحتج بها على غير العاقدين بحسب ما يتجه إليه التقنين من هذه التدابير على ما سلف بيانه .

٢) وعقود رضائية غير شكلية : وهي التي لاتخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي ، كمعظم العقود .

رابعاً – بالنظر الى النفاذ :

تصنف العقود بهذا النظر إلى صنفين كذلك :

١) عقود نافذة : وهي الخالية من كل حق لغير العاقدين يوجب وقفها على إرادته ، ومن كل مانع آخر يمنع نفاذها .

٢) وعقود موقوفه : وهي التي فيها تجاوز على حق لغير عاقدها يوجب توقفها على إرادته وإجازته كعقد الفضولي ، أو فيها مانع آخر يمنع نفاذها ، كالإكراه الملجئ .

خامساً - بالنظر إلى اللزوم وقابلية الفسخ :

تصنف العقود بهذا النظر أربعة أصناف :

١) عقد لازم بحق الطرفين ، ولا يقبل الفسخ بطريق الإقالة ، وهو عقد الزواج ، فإنه لا يرتفع بالتقابل ، أي إنه لايقبل الإلغاء الاتفاقى ، ولكنه يقبل الإنهاء بطرق شرعية مخصوصة ، كالتطليق ، والمخالعة ، وكالتفريق القضائي ، والفسخ عند وجود أسبابها الشرعية ، مما هو مبين في مواطنه من كتب الفقه .

٢) وعقود لازمة بحق الطرفين ولكنها تقبل الفسخ والإلغاء بطريق الإقالة - أى باتفاق العاقدين - كالبيع والصلح وسائر العقود اللازمة الأخرى .

٣) وعقود لازمة بحق أحد الطرفين فقط ، كالرهن والكفالة ، فإنهما لازمان بالنسبة إلى الراهن والكفيل ، وغير لازمين بالنسبة إلى الدائن المرتهن والمكفول له ،

لأنهما لمصلحته الشخصية توثيقاً لحقه ، فله التخلي عن توثيق دينه متى شاء بفسخ الرهن والكفالة .

٤) وعقود غير لازمة أصلاً بحق كلا الطرفين ، وهي التي يملك كل منهما فيها حق الرجوع والإلغاء ، كالإيداع والإعارة والوكالة .

سادساً – بالنظر إلى تبادل الحقوق :

تصنف العقود بهذا النظر ثلاثة أصناف :

١) عقود المعاوضات : وهي التي تقوم على أساس إنشاء واجبات متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً ، وذلك كالبيع والإجارة والصلح عن مال بمال .

٢) وعقود التبرعات : وهي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر ، كالهبة والإعارة .

٣) وعقود تحوي معني التبرع ابتداءً ، والمعارضة انتهاءً ، كالقرض ، والكفالة بأمر المدين ، والهبة بشرط العوض :

- فالمقرض متبرع بإسعاف المقترض بالمال الذى يعوزه .
- والكفيل بالأمر متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين .
- والواهب الذى يهب على شرط أخذ عوض عن هبته متبرع أيضاً بما يعطي

ولكن عندما يسترد المقرض نظير ما أقرض ، ويرجع الكفيل على المدين بنظير ما دفع عنه ، ويأخذ الواهب من الموهوب له شيئاً مقابلاً لهبته ، يؤول العقد إلى معاوضة .

ونتيجة ذلك أن تطبق على العقد في إبتدائه شرائط التبرع ، وفي انتهائه أحكام المعاوضة ، فتشترط في هذه العقود أهلية العاقد للتبرع ؛ فلا تقبل الكفالة من القاصر مثلاً ، ويجرى حكم البيع في عوض الهبة فيرد بالعيب مثلا ، ويأخذ بالشفعة إن كان عقاراً ، فلو كانت الكفالة بدون أمر المدين ؛ بأن تطوع شخص بالكفالة عنه بلا تكليف منه ، تكون تبرعًا من كل وجه ، إذ ليس للكفيل عندئذٍ حق الرجوع على المدين بما يدفع عن ذمته من دينه .

سابعاً – بالنظر إلى الضمان وعدمه :

تصنف العقود بهذا النظر ثلاثة أصناف :

١) عقود ضمان : وهي التي يعتبر المال المنتقل – بناء على تنفيذها – من يد إلى يد مضموناً على الطرف القابض له ، فمهما يصبه من تلف فما دونه يكن على مسئوليته وحسابه .

وهذه العقود هي : البيع ، والقسمة ، والصلح عن مال بمال ، والمخارجة ، والقرض ، وإقالة هذه العقود .

٢) وعقود أمانه : وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه ، فلا يكون القابض مسئولاً عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه ، وهذه العقود هي الإيداع ، والإعارة ، والشركة بأنواعها ، والوكالة ، والوصاية .

٣) وعقود مزدوجة الأثر : فتنشئ الضمان من وجه ، والأمانة من وجه - وهذه العقود هي : الإجارة ، والرهن ، والصلح عن مال بمنفعة - فالإجارة يعتبر فيها المال المأجور أمانة في يد المستأجر ، لكن منافعه المعقود على استيفائها مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها ، فلو ترك المأجور دون أن ينتفع به حتى مضت مدة الإجارة يكون ما فات من المنافع فائتًا على حسابه ، وتلزمه الأجرة التي هي قيمة تلك المنافع .

والصلح على مال بمنفعة يعتبر في حكم الإجارة ، فالمال الذي يقدمه أحد المتصالحين ليكون منفعة خلال مدة معينة بدلاً متصالحاً عليه في عقد الصلح يعتبر كالمأجور في يد المستأجر فمنافعه تمضي مضمونة على حساب القابض ، فيعد بمضيها مستوفيًا لبدل الصلح ، أما عين المال فأمانة في يده .

والمال المرهون مضمون منه على المرتهن ما يعادل الدين ، والزائد أمانة في يده .

ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة :

والمبدأ الشرعي الذي يقوم على أساسه التمييز بين عقود الضمانات وعقود الأمانات بحسب ما يوحي به استقراء الأحكام ، واستنطاق عللها الفقهية في شتى المناسبات ، هو أن فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة فيه ولو نهاية ومآلاً ، وحينئذٍ يكون العقد عقد ضمان في الناحية التي تتعلق بها المعاوضة ، ويكون القابض ضامناً في هذه الناحية ، أما فيما سوى ذلك فيعتبر العقد عقد أمانة ، وتنفيذه بالتسليم والتسلم يجعل القابض أميناً على المال .

وتكييفاً على هذا المبدأ نرى :

أ - أن عقد البيع يعتبر عقد ضمان مطلقاً ، وكذا عقد الصلح عن مال بمال ؛ ذلك لأن قبض المال المعقود عليه فيهما إنما هو قبض على أساس الاستيفاء لما استحقه القابض في مقابل عوض ، وكذلك عقد القرض ، لأن المال إنما يقبض فيه امتلاكاً على أساس الإيفاء برد مثله عوضًا عنه ، فهو معاوضة انتهاء ومآلاً .

ب- أما عقد الإجارة فان المعاوضة فيه إنما هي بين الأجرة والمنفعة دون عين المأجور وليس تسليم العين إلا وسيلة ضرورية لاستيفاء منفعتها ، فتعتبر الاجارة عقد ضمان بالنسبة إلى الأجرة والمنفعة ، لأنهما محل المعاوضة ومتعلقها ، ويكون المؤجر ضامنًا للأجرة التي يتسلمها والمستأجر ضامنًا للمنافع التي تصبح تحت تصرفه ، أما عين المأجور في يد المستأجر فالعقد في حقها عقد أمانة ، وكذلك

عقد الرهن ، فإن قبض المرهون إنما هو قبض على أساس الاستيفاء عند الاقتضاء إلى جانب معنى الاستيثاق والاستيفاء هنا معاوضة ، لكن الاستيفاء من المرهون محدد بمقدار الدين ، فيكون الزائد من المرهون أمانة ؛ إذ لا معاوضة بالنسبة إليه.

ج- وأما عقود الإعارة والوكالة والشركة ونحوها فإنها خالية خلوًا تامًا من معنى المعاوضة ، فتعتبر عقود أمانة ، ويكون مال الموكل في يد وكيله ، ومال القاصر في يد وصيه ، ومال الشريك في يد شريكه ، والعارية في يد مستعيرها ، على خلاف كل ذلك أمانة محضة غير مضمونة بمقتضى العقد كالوديعة [١] .

ثامناً – بالنظر إلى غاية العقد :

تصنف العقود بهذا النظر خمسة أصناف :

١) ما غايته التملك : كالبيع ، والهبة ، والوصية ، والإجارة ، والإعارة .

٢) وما غايته الاشتراك : كالشركة ، والمضاربة ، والمساقاه ، والمزارعة .

٣) وما غايته التوثيق : كالرهن ، والكفالة .

٤) وما غايته التفويض والإنابة : وهو الوكالة ، والوصاية .

٥) وما غايته الحفظ ، وهو عقد الإيداع .

---

(١) يراجع خلاف العلماء حول ضمان العارية – ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٣١٣/٢.

تاسعاً – بالنظر إلى الفورية والاستمرار :

تصنف العقود بهذا النظر صنفين أيضاً :

أ – عقود فوريه : وهي التي لايحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار ، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان ، كالبيع – ولو بثمن مؤجل – والصلح ، والقرض ، والهبة .

فإن تنفيذ هذه العقود باستيفاء كل عاقد ما يسوغه العقد استيفاءه ، يتم وتنقضي به الالتزامات في آنٍ واحد .

ب– عقود مستمرة : وهي التي – بحسب موضوعها – يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن ؛ بحيث يكون الزمن عنصراً أساسيًا في تنفيذها ، ولذلك تسمى أيضاً عقوداً زمنية كالإجارة ، والإعارة ، وشركة العقد ، والوكالة ، فإن تنفيذ هذه العقود وأمثالها باستيفاء منافع المأجور والعارية ، وبممارسة أعمال الشركة والوكالة ، يحتاج إلى وقت متسع يسرى حكم العقد فيه باستمرار .

المطلب الثاني : تكييف السفتجة على عقود الأمانات

بعد العرض السريع للتعريف بأقسام العقود عامة وعقود الأمانات ، نأتي لمحاولة تكييف السفتجة على عقود الأمانات .

علم مما سبق أن عقود الأمانات هي : الشركة والرهن والوصاية والوديعة والعارية والوكالة ، ويمكن أن نستبعد الشركة والرهن والوصاية من مقارنتها بالسفتجة ، وذلك لوضوح اختلافها مع طبيعة السفتجة . أما بقية العقود فسوف نرى ما مدى تكييف السفتجة عليها .

مدخل :

إن المعاملات التجارية تدعو أصحابها للقيام بالعمليات التجارية التي تدر عليهم الربح وتبعد عنهم الخسارة ، وكذلك تضمن أموالهم من الضياع ، فالناظر إلى عملية السفتجة في أغلب حالاتها يجدها تقوم على العملية التجارية ، فالتاجر عندما يريد من تاجر آخر سفتجة فهو بذلك يريد أن يحفظ ماله من الضياع ، فلذلك يقرضه ماله حتى يضمنه من التلف ، وكذلك التاجر الذي يعطي سفتجة يريد أن يستفيد من المال الذى أخذه ، فهنا استفاد التاجران من هذه العملية .

ولذلك كان الزبير بن العوام رضي الله عنه يفعل مع من يستودعه المال فيقول : لا ولكنه سلف ، فإني أخشى عليه الضيعة [١] .

يتضح مما سبق أن قضية الضمان لاتتوفر في عقود الأمانات ؛ إلا بالتفريط فإنه يضمن ، ولكن الأصل هو الأمانة .

نرجع إلى العقود السابقة :

١) عقد الوديعة [٢] :

إن المستودع الذي حفظ مال غيره لا يجوز له التصرف فيه ؛ بل عليه الحفظ ، وبذلك لا يضمن تلف الوديعة ، الا إذا فرط .

---

(١) البخاري ، كتاب فرض الخمس ، فتح : ٢٦٢/٦ .

(٢) الوديعة ، هي توكيل بحفظ المال – البيضاوي ، الغاية القصوى في دراية الفتوى ، تحقيق على القره داغي : ٧١١/٢ .

ولكن نجد أن الصورة مغايرة في السفتجة ؛ فإن صـاحب المـال عندمـا يعطـى غيره فإن الآخذ يضمن المال ، وعليه أن يرد بدله في البلد الآخر ، وبذلك استفاد الشخصان : الأول بضمان ماله ، والآخر بالاستفادة من المال بالتجارة وغيرهـا .

فهل يمكن تكييف السفتجة على الوديعة ؟

الظاهر كما سبق أنه لا يمكن تكييفها عليها .

٢) عقد العارية [١] :

تتفق العارية مع الوديعة في المال المعار ، فهو بيد القـابض أمانـة ، وبذلـك لا يكون القابض مسئولاً عما يصيبـه مـن تلـف فمـا دونـه ، إلا إذا تعـدى عليـه أو قصر في حفظه ، إلا أن في العارية يمكن الانتفاع بالعين المعارة دون التمليك.

لكن العـين الـتي لايمكـن الانتفـاع بهـا إلا باسـتهلاكها قـد تسـمى هبـه ، أو تنقلب إلى عقد أخر كما في المكيلات والموزونات - الدراهم والدنانير - فتنقلب إلى عقد قرض لا إعارة ، فإعارة الدراهم والدنانير تعتبر قرضًا لا إعـارة ، وذلـك لأن الإعارة تمليك المنفعة بلا عـوض أو إباحتـه علـى خـلاف ، وهـذا يقتضـي أن الشيء المعار يمكن أن ينتفع به مع بقاء عينه ، والدراهم والدنانير لا يمكـــــن

---

(١) العارية ، أباحة الانتفاع بعين من أعيان المال - البعلي ، المطلع على أبواب المقنع : ٢٧٢ .

الانتفاع بها إلا باستهلاكها والتصرف في عينها ، فلا يمكن جعلها إعارة ، وإذا أعارها صاحبها تصبح قرضًا مجازًا وهذا الحكم عام في إعارة كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات فإنها تكون قرضاً لا إعارة [١].

يتضح مما سبق أن العارية لا تصلح أن نكيفها على السفتجة وذلك لعدة أمور :

١- أن يد القابض يد أمانة .
٢- أن الشيء المعار إذا كان يستهلك فلا يبقى العقد عارية ، بل ينقلب إلى عقد آخر .

٣) عقد الوكالة [٢] :

ألا يمكن القول بتخريج السفتجة على عقد الوكالة ، وصورته أن يقوم صاحب المال بإعطاء صاحب السفتجة المال لنقله إلى البلد الآخر ، ويكون بذلك وكيلاً لصاحب المال ؟

نقول إن الوكالة مثل الوديعة ، فمال الموكل في يد وكيله أمانه محضه ، غير مضمونة بمقتضى العقد ، وذلك مخالف تمامًا لعقد السفتجة التي يكون المال فيها مضموناً ويرد بدله ، فلا يصح بعد ذلك تكييفها على عقد الوكالة .

---

(١) قراءة . علي ، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية : ١٤٦ .
(٢) الوكالة ، تفويض التصرف إلى الغير – القونوي ، أنيس الفقهاء ، تحقيق أحمد الكبيسي : ٢٣٨ .

٤ - الإجارة :

تعريفها لغة واصطلاحاً :

في اللغة :

الإجارة في اللغة مشتقة من الأجر ، وهو الجزاء على العمل [١] .

وفي الإصطلاح :

الإجارة هي تمليك المنفعة مدة بعوض [٢] .

مشروعيتها :

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ، فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ لو شئت لاتخذت عليه أجراً ﴾ الكهف/٧٧ ، وقوله تعالى ﴿ قالت إحداهما ياابت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين ، قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ، فإن أتممت عشرًا فمن عندك ، وما أريد أن أشق عليك ، ستجدني إن شاء الله من الصالحين ﴾ القصص/٢٦،٢٧ .

ومن السنة : ماورد [أن النبي صلى الله عليه وسلم أستأجر رجلاً من بني الديل يقال له عبد الله ابن الأريقط ، وكان هادياً خريتاً إي ماهراً] [٣] .

---

(١) ابن منظور ، مرجع سابق : ١٠/٤ .

(٢) البيضاوي ، مرجع سابق : ٦١٩/٢ .

(٣) رواه البخاري : ١١٦/٣ .

وماروى ابن عباس [أن النبي صلى ا لله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره] [١] .

وما ورد أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم قال : قال ا لله تعالى [ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره] [٢] .

أركانها :

١) الإيجاب والقبول :

تنعقد الإجارة بالإيجاب والقبول ، وبلفظ الإجارة .

٢) العاقدان :

لا تصح الإجارة إلا من جائز التصرف ؛ لأنها عقد تمليك في الحياة فأشبه البيع (الأجير الخاص والأجير المشترك) .

٣) المعقود عليه (المنفعة) .

٤) الأجرة [٣] .

---

(١) متفق عليه ، البخاري : ١٢٢/٣ - مسلم : ٣٩/٥ .
(٢) البخاري : ١١٨/٣ .
(٣) القاري ، مرجع سابق : ٢٠٧ وما بعدها .

شروط الإجارة [١] :

١) رضا العاقدين .

٢) معرفة المنعفة المعقود عليها معرفة تامة تمنع المنازعة .

٣) القدرة على تسليم العين المستأجرة ، مع اشتمالها على المنفعة ، فلا يصح تأجير طائر في الهواء ، ولاسمك في الماء .

٤) أن تكون المنفعة مباحة .

٥) أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً بالمشاهدة أو الوصف ؛ لأنها ثمن المنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلوماً .

آثار الإجارة :

إذا كانت الإجارة صحيحة ترتب عليها حكمها الأصلي ، وهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر ، وفي الأجرة المسماة للمؤجر .

وهناك أحكام تبعية ، وهي التزام المؤجر بتسليم العين للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ، والتزام المستأجر بالمحافظة عليها وإذا كانت الإجارة على عمل والأجير مشتركًا ؛ وكان الأجير ملتزمًا بالقيام بالعمل مع المحافظة على العين ، وتسليمها بعد الانتهاء من العمل ، وإن كان الأجير خاصًا كان الأصل المدة ، وكان العمل تبعاً ، وإن كانت الإجارة على العمل فقط كالمعلم والظئر كان الالتزام منصبًا على العمل أو على المدة حسبما كانت الاجارة مشتركة أو خاصة [٢] .

---

(١) القاري ، مرجع سابق : ٢١٩/٢٢٩ وما بعدها – ابن رشد ، مرجع سابق : ٢٢٤/٢ وما بعدها .

(٢) الكاساني ، مرجع سابق : ٢٠١/٤ .

انقضاء الإجارة :

الإجارة عقد لازم من الطرفين ، لأنها نوع من البيع ، فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه .

وتنقضى الإجارة بواحد مما يأتي :

١) بالوفاء بما انعقدت عليه من عمل أو منفعة .

٢) بالتراضي على فسخها (بالإقالة) .

٣) بفوات المعقود عليه ، وهو هلاك العين المستأجرة .

٤) بإنتهاء المدة [١] .

بعد العرض السريع للإجارة ، نأتي لمحاولة تكييف السفتجة عليها ، لم أكن أرغب فى تطويل بحث الإجارة وعلاقته بالسفتجة الإ أني رأيت أثنين من الباحثين طرح الأول منهما محاولة إخراج السفتجة من نطاق القرض والحوالة إلى اعتبارها إجارة .

صورتها :

أن يستأجر فيها صاحب المال صاحب السفتجة لنقل ماله إلى مكان يعينه ، لقاء أجر ضمني أو صريح ، معلوم القدر على كل حال [٢] .

---

(١) الشربيني ، مرجع سابق : ٣٥٥/٢ وما بعدها – ابن قدامه ، مرجع سابق : ٥٠/١٩/١٦/٨ – ابن رشد ، مرجع سابق : ٢٢٩/٢ وما بعدها .

(٢) الموسوعة الفقهية ، الجزء النموذجي ، الحوالة ، مرجع سابق : ٢١٢ .

والثاني [٢] : تبنى الرأي الأول وتحمس له ، ورد المناقشات التي وجهت له ويظهر لي أن الباحث الثاني ربط السفتجة بـالتحويلات المصرفية ، ولعل ذلك سبب بعض اللبس ؛ لأنه يمكن تكييف التحويلات المصرفية على أنها إجارة لتشابه العمليتين مع أن هناك فروقًا كبيرة بين السفتجة والتحويل المصرفي – وسيأتي بحثها في باب مستقل – أما السفتجة – في نظرى – فلا تصلح أن تكيف على عقد الإجارة .

تخريج السفتجة على الاجارة :

مر معنا مما سبق أن أركان الإجارة :

١) الصيغة .
٢) العاقدان : المستأجر والأجير ، والأجير إما خاص وإما مشترك .
٣) المعقود عليه : (المنفعة) .
٤) الأجرة .

والسفتجة هي معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضًا للآخر في بلد ، ليوفيه المقترض ، أو يكتب لنائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه ، في بلد معين .

---

(١) الجعيد . ستر ، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى : ٣٢٤ .

ومن خلال النظر في أركان الإجارة وتعريف السفتجة تتضح الفروق الآتية :

١) أن الأجرة ركن من أركان الإجارة وهي مفقودة في السفتجة .

٢) أن الأجير لا يضمن ما هلك في يده من مال ، أو ما هلك بعمله إلا بالتعدي والتقصير ، سواء كان الأجير خاصًا أو مشتركًا على الصحيح في أقوال الفقهاء وهذا بخلاف ما عليه السفتجة ، فإن صاحب السفتجة ضامن للمال الذي أخذه .

وبهذا تتضح الفروق بين الإجارة والسفتجة ، وعليه فلا يصح تخريجها على الإجارة .

الباب الأول

السفتجة في الفقه الاسلامي

الفصل الثالث : حكم السفتجة

المبحث الأول : أقوال الفقهاء في حكم السفتجة

المبحث الثاني : هل السفتجة قرض جر نفعًا ؟

الفصل الثالث

حكم السفتجة

المبحث الأول – أقوال الفقهاء في حكمها :

لاخلاف بين الفقهاء أن السفتجة جائزة إن كان الوفاء في البلد غير مشروط ، بل كان على سبيل المعروف ، فهذا إذا كانت فيه مؤونة على المقترض فهو من باب حسن القضاء ، أما إذا كان الوفاء في السفتجة مشروطًا في البلد الآخر ولا مؤونة فيه على المقترض فقد اختلف الفقهاء في جوازها (١) .

إختلف الفقهاء في حكم السفتجة المشروطة في العقد إلى عدة أقوال :

القول الأول – تحريم السفتجة المشروطة :

عند الشافعية والمالكية والظاهرية ورواية عن أحمد أنه يحرم الشرط في القرض للوفاء في بلد آخر .

جاء في المهذب : ولايجوز قرض جر منفعة ، مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره ، أو على أن يكتب بها سفتجة ويربح فيها خطر الطريق (٢) .

---

(١) ابن عابدين ، مرجع سابق : ٢٩٦/٤ – الدسوقي ، مرجع سابق : ٢٢٦/٣ – النووي ، مرجع سابق : ٣٤/٤ – ابن مفلح ، الفروع : ٢٠٦/٤ .

(٢) الشيرازي ، مرجع سابق : ٣٠٤/١ .

وجاء في مواهب الجليل من أدلة خليل قوله : كسفتجة إلا أن يعم الخوف . قلت : هذه النظائر التي ذكرها المصنف في قوله كشرط عفن بسالم ،

وكسفتجة إلا أن يعم الخوف ... ألخ هي محظورات في الأمن والرخاء تبيحها الضرورات في المجاعات والشدة والخوف " [1] .

جاء في المحلى : لايجوز اشتراط نوع غير النوع الذي أخذ ولا اشتراط أن يقضيه في موضع كذا ، ولا اشتراط ضامن [2] .

وجاء في المغني : وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر [3] .

القول الثاني – كراهية السفتجة تحريماً :

جاء في الهداية : ويكره السفاتج وهي قرض أستفاد به المقرض سقوط خطر الطريق [4] .

وجاء في مرشد الحيران : السفتجة بلا شرط المنفعة للمقرض جائزة ، وإنما تكره تحريماً إذا كانت المنفعة مشروطة أو متعارفة .

---

(١) الشنقيطي ، مواهب الجليل من أدلة خليل : ٣٥٤/٣ .
(٢) ابن حزم ، المحلى ، مرجع سابق : ٧٧/٨ .
(٣) ابن قدامه ، مرجع سابق : ٤٣٦/٦ .
(٤) ابن الهمام ، مرجع سابق : ٢٥٠/٧ طبعة الحلبي – قدري باشا ، مرجع سابق : ماده ٩١٤ .

القول الثالث - تحريم السفتجة المشروطة إذا كان لحمل القرض مؤونة :

يرى الحنابلة - على الراجح عندهم - عدم الجواز إذا شرط الوفاء في بلد آخر وكان لحمل القرض مؤنة ، جاء في مطالب أولي النهى [١] : أو شرط جر نفعًا فيحرم ، كشرط أن يسكنه المقترض دارةً أو يقيضه خيرًا منه ، أو أكثر مما أقرضه ، أو أن يقضيه ببلد آخر ، ولحمله مؤنة ؛ لأنه عقد إرفاق وقربة ، فشرط النفع فيه يخرجه عن موضوعه ، فإن لم يكن لحمله مؤنة فقال في المغني والصحيح جوازه " .

القول الرابع - جواز السفتجة المشروطة :

عند أحمد ومالك - وصححه ابن قدامة * وابن تيمية وابن القيم * من الحنابلة - أن السفتجة مشروعة ، ولو كان الوفاء في البلد الآخر مشروطاً .

جاء في المغني " وقد نص أحمد ... وروي عنه جوازها " وجاء في الكافي " وقد روى عن مالك أيضًا ؛ أنه لابأس بذلك " [٢] .

---

(١) الرحيباني ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : ٢٤٥/٢٤٤/٣ .

(٢) ابن قدامة ، مرجع سابق : ٤٣٧/٤٣٦/٦ - ابن تيمية ، مجموع الفتاوى : ٥١٥/٢٠ - ابن القيم ، أعلام الموقعين : ١١/٢ - ابن عبد البر . الكافي : ٧٢٩/٧٢٨/٢ .

* ابن قدامه هو عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ، أستقر بدمشق وكان إماماً في القرآن والتفسيروالحديث والفقه ، إمام من أئمة الحنابلة ، من تصانيفه المغنى في شرح مختصر الخرقي ، والكافي ، وروضة الناظر - ابن رجب ، الذيل على طبقات الحنابلة : ١٣٣/٤ .

* ابن القيم هو محمد بن أبي بكر الزرعي شمس الدين ، من أهل دمشق ، لازم ابن تيميه وأخذ عنه وسجن معه بدمشق ، ولد ٦٩١هـ وتوفي ٧٥١ ، من تصانيفه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، مفتاح دار السعادة ، زاد المعاد - ابن رجب ، الذيل على طبقات الحنابلة : ٤٤٧/٤٠

الأدلة والمناقشة :

أستدل أصحاب الرأي الأول والثاني والثالث بأدلة مماثلة نوردها ونناقشها :

١- حديث علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " (١) .

٢- حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه إلى النبى صلى الله عليه وسلم قال : " السفتجات حرام " (٢) .

٣- روى عن ابي بن كعب وابن مسعود وابن عباس وفضالة بن عبيد وعبد الله بن سلام رضي الله عنهم أجمعين : " أنهم كرهوا ونهوا عن القرض الذى يجر المنفعة " (٣) .

٤- أثر زينب امرأة عبد الله * أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها جـــداد

---

(١) الهندي ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : ٢٣٨/٥ .

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل : ١٦٧١/٥ .

(٣) البيهقي : ٣٥١/٣٥٠/٣٤٩/٥ ، ٣٩/٦ - الصنعانى ، سبل السلام شرح بلوغ المرام : ٨٧٢/٣ - ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، (السلفية : ١٦٣/٧) .

* زينب بنت معاويه الثقفيه ، زوج عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ، وهي صحابية جليلة ، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث - ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ، المجلد الرابع : ٩٨ .

أربعين وسقاً من تمر ، وعشرين وسقاً من شعير بخيبر ، فأتاها عاصم بن عدي* فقال لها : إن شئت وفيتها هاهنا ، وأتوفاها منك بخيبر ، فقالت : حتى أسأل أمير المؤمنين ، فذكرت ذلك له فكرهه ، وقال : كيف بالضمان ؟ (١).

٥- القرض موضوعه المعونة والإرفاق ، فإذا شرط المقرض فيه لنفسه نفعاً خرج عن موضوعه فمنع صحته (٢) .

مناقشة الأدلة :

١) حديث علي رضي الله عنه ففيه راو متروك الحديث (٣) وبذلك لاتقوم به حجة ، ولو صح فلا ينطبق على السفتجة المشروطة لأنها ليست من القرض الذى يجر منفعة (٤) .

---

(١) ابن حجر ، المطالب العاليه : ٤٠١/١ - البيهقي ، مرجع سابق : ٣٥٢/٥ .

(٢) الشيرازي ، مرجع سابق : ٣٠٤/١ .

(٣) العجلوني ، كشف الخفاء : ١٦٤/٢ (ذكر ان إسناده ساقط) ، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح مثله وقال سعد بن مصعب متروك الحديث - الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : ٢٣٦/٥ .

(٤) سيأتي في مبحث هل السفتجة قرض يجر منفعة ؟

* عاصم بن عدي - العجلاني . حليف الأنصار ، صحابي جليل ، كان سيد بنى عجلان ، إستخلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العالية في المدينة ، توفي سنة ٤٥ هجرية - ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة : ٥/٤ .

٢) أما حديث جابر بن سمره رضي الله عنه * ففي إسناده وضّاع ومنكر الحديث ، وبذلك تسقط به الحجة [١] .

٣) أما ماورد عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم :

أ - أثر أبي بن كعب أن رجلاً سأل أبي بن كعب قال : قلت لأبي بن كعب يأبا المنذر : إني أريد الجهاد ، فأتى العراق فأقرض ، قال : إنك بأرضٍ الربا فيها كثير فاشٍ ، فإذا أقرضت رجلاً أهدى إليك هديةً فخذ قرضك وارْدد إليه هديته [٢] .

وإسناده ضعيف [٣] ولو صح فإنه لايجوز أخذ الهدية مع القرض لأنها زيادة والزيادة من القرض الذي يجر نفعاً فلا يصح الاستدلال بها على عدم جواز السفتجة المشروطة .

ب - أما أثر بن مسعود رضي الله عنه ، فإنه - ابن مسعود - سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم ، ثم إن المستقرض اقرأ المقرض ظهر دابته

---

(١) الشوكاني ، الفوائد المجموعة في الإحاديث الموضوعة : ١٤٨ - ابن الجوزي ، الموضوعات ، قال ابن عدي : أبراهيم بن نافع منكر الحديث ، وعمر بن موسى في عداد من يضع الحديث : ٢٤٩/٢ .

(٢) البيهقي : ٣٥١/٣٥٠/٥ .

(٣) الألباني ، مرجع سابق : ٢٣٥/٢٣٤/٥ .

* جابر بن سمره هو بن جناده السوائي ، صحابي ، حليف بني زهرة ، أمه خالده بنت أبي وقاص أخت سعد بن أبي وقاص ، نزل بالكوفة وتوفي بها سنة ٧٤ هـ - ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة : ٢٢١/١ .

فقال عبد الله : ما أصاب من ظهر دابته فهو ربا - وفيه انقطاع [١] ولو صح فإنه يلحق بالأول .

ج - أما أثر فضاله بن عبيد * قال : " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا " ففيه ممن لم أجد له ترجمة [٢] ولو صح الأثر فإنه لا ينطبق على السفتجة كما ذكرنا سابقاً .

د - أما أثر ابن سلام فقد أخرجه البخاري عن أبي برده * قال : " أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال : ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً وتدخل في بيت ؟ ثم قال : إنك في أرضٍ الربا بها فاشٍ ، إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فإنه ربا .

قال ابن حجر * في قوله [فإنه ربا] يحتمل أن يكون ذلك رأي عبد

(١) البيهقي : ٣٩/٦ ، وقال منقطع بين ابن سيرين وابن مسعود .

(٢) البيهقي ، مرجع سابق : ٨٧٢/٣ - الألباني ، مرجع سابق : ٢٣٥/٥ وقال ادريس بن يحي لم أجد له ترجمة .

* فضاله بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي ، صحابي ، ممن بايع تحت الشجرة ، شهد أحداً وما بعدها ، ولاه معاويه قضاء دمشق وتوفي في ٥٣ هـ - ابن حجر ، الإصابة : ٢١٠/٥ .

* أبو برده ابن أبي موسى الأشعري ، كوفي تابعي ، ثقة ، روى الحديث عن أبيه وعن جمع من الصحابة ، توفي سنة ١٠٧ هـ - ابن حجر ، تهذيب التهذيب : ٢١/١٢ .

* ابن حجر هو أحمد بن علي العسقلاني المصري ، ابن حجر نسبة الى آل حجر ، أمير المؤمنين فى الحديث حافظ العصر ، من كبار الشافعية وكان محدثاً فقيهاً مؤرخاً ، من تصانيفه فتح البارى شرح صحيح البخارى ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ولد سنة ٧٧٣ وتوفي ٨٥٢ هـ رحمه الله - ابن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب : ٢٧٠/٧ .

ا لله بن سلام رضي ا لله عنه ، وإلا فالفقهاء على أنه إنما يكون ربا إذا شرطه ، نعم الورع تركه (١) : أ هـ .

هـ - أما أثر ابن عباس رضي ا لله عنه عن سالم بن أبي الجعد * قال : كان لنا جار سماك ، عليه خمسون درهماً ، فكان يهدى إليه السمك ، فأتى ابن عباس فسأله عن ذلك فقال : قاصّه بما أهدى إليك . إسناده صحيح (٢).

وهذا يحمل على أن الهدية لم تكن متعارفة قبل القرض ، وبذلك لايجوز أخذ الهدية ، أو تحمل على قصد تأخير الدين .

٤) أما أثر زينب زوج عبد ا لله لو تأملنا فيه يظهر لنا أن عمر رضي ا لله عنه كره ما عرضته عليه زينب ليس لأنه قرض جر نفعًا ، إذ لو كان ذلك سر الكراهية لبينه ولكن أشار إلى الضمان بين وقت الوفاء والقبض ، إذ الصورة المسئول عنها معاملة مالية ، فيها تسلم أحد المتعاملين العوض ، ولم يستلم الأخر عوضه ، ولم يفهم عمر رضي ا لله عنه من القصة ما يؤكد ثبوت حق زينب رضي ا لله عنها وضمانه ، ولذلك قال ما قال (٣) .

---

(١) ابن حجر ، مرجع سابق : ١٦٣/٧ .

(٢) البيهقي : ٣٥٠/٥ - الألباني ، مرجع سابق : ٢٣٤/٥ .

(٣) الجعيد ، مرجع سابق : ٢٩٨/٢٩٩ - قال محقق المطالب العالية ، أخرجه البيهقي من طريق جعفر بن عون عن أبي العميس وإسناده لا بأس به - المطالب العالية ، مرجع سابق : ٤٠١/١ .

* سالم بن أبي الجعد رافع ، الغطاني ، الكوفي ، ثقة ، مات سنة سبع أو ثمان وتسعين - ابن حجر ، تقريب التهذيب : ٢٧٩/١ .

٥) النفع في السفتجة غير مقتصر على المقرض ، بل ينتفع المقترض ، وإذا كان الأمر كذلك لا تدخل السفتجة في النهي عن كل قرض جر منفعة ، إذ المراد في النهي النفع الذي يتعدى إلى المقرض .

قال ابن تيمية : " لكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض كما في السفتجة ، ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيح أنها لا تكره لأن المقترض ينتفع بها أيضاً ؛ ففيها منفعة لهما جميعاً [(١)] .

وقال ابن القيم : " ... المنفعة التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض ، كسكنى دار المقترض وركوب دوابه واستعماله ، وقبول هديته ؛ فإنه لا مصلحة له في ذلك ، بخلاف هذه المسائل فإن المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها فهي من جنس التعاون والمشاركة [(٢)] " .

وإستدل القائلون بالجواز بعدة أدلة منها :

أولاً :

عن زيد بن أسلم * عن أبيه ، أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم

---

(١) ابن تيمية ، مرجع سابق : ٥١٥/٢٠٥ .

(٢) ابن القيم ، تهذيب السنن : ٤١٩/٩ مطبوع مع عون المعبود .

(٣) المصري ، مرجع سابق : ٧٠/٦٦ .

* زيد بن أسلم العدوي بالولاء ، مولى عمر بن الخطاب الفقيه العابد ، كانت له حلقة للفتوى والعلم بالمدينة ، توفي ١٣٦هـ - الذهبي ، العبر في خبر من غبر ، تحقيق محمد زغلول : ١٤١/١ .

وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ، فقالا : وددنا ذلك ، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر ، قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين ، فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ماينبغى لك ، يا أمير المؤمنين ، هذا لو نقص المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر : أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : [(١)] يأأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ؛ فقال عمر : قد جعلته قراضاً ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال " [(٢)] اهـ .

ثانياً – أثر ابن الزبير رضي الله عنهما :

أخرج البيهقي أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكه دراهم ، ثم يكتب له بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق ، فيأخذونها منه ، فسئل ابن عباس عن ذلك ، فلم ير به بأساً (٣) .

---

(١) هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه – انظر ابن حجر ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : ٦٦/٣ .

(٢) الشافعى ، الأم : ٢٦٠/٢٥٨/٣ – ابن حجر ، مرجع سابق : ٦٦/٣ – مالك ، الموطأ : ٥١٨ – البيهقي : ١١٠/٦ .

(٣) البيهقي : ٣٥٢/٥ .

ومن طريق آخر : أن ابن الزبير كان يستلف من التجار أموالاً ، ثم يكتب إلى العمال ، قال : فذكرت ذلك إلى ابن عباس فقال لا بأس به [١] .

ثالثاً – أثر علي ابن أبي طالب رضي الله عنه :

كان علي رضي الله عنه يبيح للرجل أن يقرض رجلاً مالاً في بلد ويتقاضاه منه في بلد أخر ، وقد سئل عن هذا ، فلم ير به بأساً رغم ما فيه من فائدة أمن مخاطر الطريق [٢] .

رابعاً – قياس شرط الوفاء في البلد الآخر على شرط الرهن في البيع :

قبل الكلام في صحة هذا القياس نعرض أقوال الفقهاء في حكم اشتراط الرهن في العقد .

اتفقت آراء الفقهاء [٣] على صحة الشرط الذي فيه مصلحة العقد ، وقد أفاضوا في بيان حقيقته ، والأدلة على صحته وآثاره .

وقد ضرب الفقهاء أمثلة هذا النوع في الشرط بما يأتي :

باع أو إشترى بشرط رهنٍ أو كفالةٍ أو حوالةٍ أو شهادة .

---

(١) عبد الرزاق ، المصنف : ١٤٠/٨ .

(٢) قلعجي ، موسوعة علي بن أبي طالب : ٢٥٦ .

(٣) راجع أقوال الفقهاء ، الكاساني ، مرجع سابق : ٣٠٧٧/٧ – النووي ، مرجع سابق : ٣٤/٤ – ابن قدامه ، مرجع سابق : ٣٢٣/٣٢٢/٦ .

حقيقته :

إن هذا الشرط يوثق موجب العقد ، وإذا كان كذلك كان شرطاً ملائماً لمقتضى العقد .

كما بين الفقهاء أنه شرط لا يقتضيه العقد ؛ لأن الشرط الذى يقتضيه العقد يجب بنفس العقد ولا يجب بالشرط ، وهذا النوع يجب بالشرط ويسقط بدونه كما أنه شرط لا ينافي مقتضى العقد ، لأن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد هو الشرط الذى لا يتم معه المقصود في العقد ، وهذا الشرط يوثق موجب العقد ... ومثله لا يكون منافياً ، وأيضاً هو شرط لا يخل بشرط من شروط صحة العقد ولايعارض نصًا شرعيًا [١] .

مما سبق نجد أن هناك اتفاقاً بين الفقهاء على هذا الشرط ، وقد نقل بعض الفقهاء الإجماع على ذلك ،

قال ابن القيم رحمه الله : " فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين " [٢] .

---

(١) الشاذلي . حسن ، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي : ٤٤٧ .

(٢) ابن القيم ، أعلام الموقعين : ٣٤٧/٢ .

وقال ابن قدامة رحمه الله : بعد الكلام على أقسام الشروط الثاني : تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين ، قال : ولا نعلم على صحة هذين القسمين خلافاً (١) .

قال النووى * : " قال العلماء الشرط فى البيع ونحوه أقسام " الثاني : شرط فيه مصلحة وتدعو إليه الحاجة كاشتراط الرهن والضمين ، ونحو ذلك وهذان القسمان جائزان ، ولايؤثران في صحة العقد بلا خلاف (٢) .

ويؤيد إتفاق الفقهاء ما جاء في المدونة للإمام مالك عن زيد بن أسلم رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتقاضاه فأغلظ ، فقال له رجل من القوم ألا أراك تقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما تقول ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعه فإنه طالب حق ، ثم قال للرجل : انطلق إلى فلان فليبعنا طعاماً الى أن يأتينا بشيء ، فأتى اليهودي فقال : لا ابيعه إلا بالرهن ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهب إليه بدرعي ، أما والله إني لأمين في السماء وأمين في الأرض (٣) .

---

(١) ابن قدامه ، مرجع سابق : ٣٢٣/٦ .

(٢) النووي ، شرح صحيح مسلم : ١٤٣/١٠ .

(١) مالك ، المدونة الكبرى : ١٦٥/٩ - وأصل الحديث في الصحيحين ، فتح البارى : ١٦٨/٥ ، شرح مسلم : ٤٠/٣٩/١١ .

* النووي هو يحيى بن شرف من أهل نوى فى قرى حوران جنوبي دمشق ، أستاذ المتأخرين من الشافعية ، له باع في الفقه والحديث والرجال واللغة ، من تصانيفه : المجموع شرح المهذب (لم يكمله) ، روضة الطالبين ، شرح صحيح مسلم - السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى : ٣٩٥/٨ .

ووجه الشاهد في جواز اشتراط الرهن ، قول اليهودي لا أبيعه إلا بالرهن ؛ ولم ينكر عليه الرسول صلى ا لله عليه وسلم ، فدل على جواز الإشتراط في القرض .

٥) الاستدلال بأن الأصل في العقد به الحل :

قال ابن القيم (١) : وأن الأصل في العقود والشروط الصحة ، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه ، وهذا القول هو الصحيح ؛ فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم . ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه ا لله ورسوله ، ولا تأثيم إلا ما أثم ا لله ورسوله به فاعله ، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه ا لله ، ولا حرام إلا ما حرمه ا لله ، ولادين إلا ماشرعه ا لله ، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر ، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم .

والفرق بينهما أن ا لله سبحانه وتعالى لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله ؛ فإن العبادة حقه على عباده ، وحقه الذي أحقه هو ورضى به وشرعه ، وأما العقود والشروط والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها نص ؛ ولهذا نعى ا لله سبحانه على المشركين مخالفة هذين الأصلين – وهو تحريم ما لم يحرمه ، والتقرب إليه بما لم يشرعه – وهو سبحانه لو سكت عن اباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفوًا لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله ؛ فإن الحلال ما أحله ا لله والحرام ما حرمه ، وما سكت

(١) ابن القيم ، الأعلام : ١/٣٤٤/٣٤٥ – أنظر بالتفصيل حول هذه القاعدة الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٣/٤٧٠-٤٩٩ .

عنه فهو عفو ، فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها ؛ فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال ، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه ؟

<u>المناقشة :</u>

١) مناقشة الأدلة الأول والثاني والثالث :

يحمل الأثر على عدم الشرط ، ومعلوم أنه إذا كانت السفتجة من باب المعروف فلا خلاف في جوازها .

٢) وأما الأثر الثاني – أثر ابن الزبير رضي الله عنهما – فضعيف [1] لا يصح الإحتجاج به .

٣) الدليل الرابع : قياس شرط الوفاء في البلد الآخر على شرط الرهن في القرض ناقش إمام الحرمين هذا الرأي * – فقال : فإن قيل أتجوزون القرض على شرط الرهن والكفيل ، قلنا : هو جائز لا خلاف فيه ، وليس هو حق القرض الذي يجر

(١) ففيه حجاج بن أرطأه مدلس ، وقد عنعنه ، الألباني ، مرجع سابق : ٢٣٨/٥ .
* إمام الحرمين هو عبد الملك بن عبد الله الجويني (أبو المعالي) ، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي ، رحل إلى بغداد فمكث فيها أربع سنين ، وذهب إلى المدينة فأقام ودرس ثم عاد الى نيسابور فدرس في النظامية ، ومن تصانيفه البرهان في أصول الفقه ، ونهاية المطلب في دراية المذهب ، والورقات – السبكي ، طبقات الشافعية الكبري : ١٦٥/٥ .

منفعة ؛ فإن الرهن لا منفعة فيه إلا التوثيق وكذلك الكفيل وليس في إستيثاق المقرض الرهن جلب منفعة زائدة ؛ فإنه حين كان يملكه كان أوثق منه بالرهن الآن [١] .

الترجيح :

تبين لنا من مناقشة أدلة الفريقين ضعف أدلة الفريق الأول ، إما لعدم ثبوت صحتها وبذلك لا يصح الاحتجاج بها ، وإما لعدم صراحتها في النهي عن السفتجة المشروطة الوفاء في البلد الآخر .

أما أدلة الفريق الثاني فهناك وجاهة في بعض النقد الموجه إلى بعض أدلتهم إما لعدم ثبوت صحتها وإما لحملها على عدم الشرط ، وكذلك رأى إمام الحرمين في التوفيق بين شرط الرهن والكفيل وبين شرط القرض .

والراجح في نظري :

الرأى الثاني – القائل بجواز السفتجة المشروطة ، وذلك للترجيحات التالية :

---

(١) إمام الحرمين ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، مخطوطة ، الجزء التاسع ، لوحة ٤١ ، ويعمل أستاذنا الدكتور / عبد العظيم الديب – بتحقيقها وإخراجها .

١- أن الأدلة الصريحة في تحريم السفتجة لا تصح سنداً ، ولا يصح إنزالها على السفتجة المشروطة كما سبق .

٢- أن التوجيه الذي وجهه أصحاب القول الأول لحمل الأدلة الصريحة في جواز السفتجة على عدم الشرط ، توجيه لا يصح يعارض صريح بعض تلك الأدلة كفعل ابني عمر رضي الله عنهم عندما أخذا المال من أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، وقد يقال : لم لا يكون الشرط هو المحتمل ؟

٣- أن المنفعة في السفتجة ليست خاصة بالمقرض بل هي مشتركة بينه وبين المقترض ، ولا يمكن لأحد من العلماء أن يمنع انتفاعه بالسفتجة كما سيأتي .

٤- أما مناقشة إمام الحرمين ، فنقول إن المنفعة في الرهن كذلك مشتركة بين الراهن والمرتهن وهي نفسها في السفتجة المشروطة .

٥- وأما القيد الذي ذكره الحنابلة على السفتجة المشروطة من أن القرض إذا كان لحمله مؤنة فإنه لا يجوز أن يتحمله المقترض ، يقال لهم : إن المقرض إذا تحمل المؤنة فإنه يصح على قول بعض الفقهاء [١] .

---

(١) الأنصاري ، اسنى المطالب : ١٤٣/٢ .

المبحث الثاني – هل السفتجة قرض جر نفعاً ؟

" كل قرض جر نفعاً فهو ربا "

مع عدم ثبوت صحة الحديث عن النبي صلى ا لله عليه وسلم [كل قرض جـر نفعًـا فهو ربا] إلا أنه ثبت عن بعض الصحابة ما قد يأخذ حكم المرفوع .

قال ابن قدامة : كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام ، بغير خلاف

قال ابن المنذر * : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المسـتلف زيـادة أو هديـه فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا (١) .

قال ابن القيم : المنفعة التي تجر الى الربا في القرض هي التي تخص المقرض ، كسكن دار المقترض ، وركوب دوابه ، وقبول هديته ، فإنه لامصلحة له في ذلـك بخـلاف هـذه المسائل (أي السفتجة) ، فإن المنفعة مشتركة بينهمـا وهمـا متعاونـان عليهـا فهـي مـن جنس التعاون والمشاركة (٢) .

---

(١) ابن قدامه ، مرجع سابق : ٤٣٦/٦ – ابن المنذر ، الإجماع : ١٢١ – راجع السالوس ، المعـاملات المالية المعاصرة : ٦٤/٦٣ .

(٢) ابن القيم ، تهذيب السنن : ٤١٩/٩ (مطبوع مع عون المعبود) .

* ابن المنذر هو محمد بن أبراهيم النيسابورى كان إماماً مجتهداً حافظاً ، نزل مكه ، من تصانيفه في الفقـــه الأوسط : الإشراف على مذاهب أهل العلم ، توفي ٣١٨هـ – طبقات الشافعية الكبرى : ١٠٢/٣ .

- فهل السفتجة قرض جر نفعاً ؟

السفتجة لاتجر منفعة ربوية محرمة :

المعلوم أن القرض هو أن تعطي الشخص شيئًا ليرد إليك مثله في بلدك ، وكل زيادة مشروطة في الكم أو في النوع تعتبر ربا محرمًا ، وقد يلاحظ أن السفتجة فيها منفعة للمقرض ، فإما أن تكون ربوية فلا تجوز أو لا تكون ربوية فتجوز .

نجيب عن هذا بما يلي :

أجاز العلماء السفتجة بنظري في الحالتين التاليتين :

١- إذا كان الوفاء في البلد الآخر لمصلحة المقترض وبناء على طلبه ، ففي هذا منفعة إضافية للمقترض : إرفاق بعد إرفاق ، وهذا مستحب لأن وضع المقترض يستدعى الإرفاق ، ولأن مقصد السفتجة هنا لا يتنافى مع مقصد القرض بل هما في اتجاه واحد .

على أن المقرض إذا لم يرغب في الإرفاق الثاني يستطيع التمسك بوفاء القرض في بلده ، أو مطالبة المقترض بتحمل ماأنفقه المقرض فعلاً لإعادة المال المسدد من البلد الآخر إلى بلد القرض .

٢- إذا كان الوفاء في البلد الآخر فيه منفعة لكل من المقرض والمقترض - المقرض يريد نقل المال ، بمبلغ مماثل لمبلغ القرض أو أكثر، إلى البلد الآخر ، والمقترض لديه مال في هذا البلد الآخر يستطيع به أن يوفي القرض - ولو لم يستجب المقرض إلى طلبه بوفاء القرض في البلد الآخر لكان عليه أن ينقل مال الوفاء من هذا البلد الآخر حيث يكون ماله إلى بلد المقرض ، فيتكبد في ذلك أجرة النقل وخطر الطريق ، ولكان على المقترض بعد ذلك أن ينقل المال ثانية إلى البلد الآخر فيتكبد أجرة النقل وخطر الطريق ؛ فكل من المقرض والمقترض في السفتجة يستفيد من توفير أجرة النقل ، وتجنب خطر الطريق .

فالسفتجة عمل اقتصادي فيه توفير للكلف والمخاطر والوقت والجهد ؛ إذ يتم فيها نقل المال بواسطة الذمم نقلاً معنويًا لا حسيًا ، فلا المقترض نقل شيئًا لأن ماله موجود أصلاً في البلد الآخر ولا المقرض نقل شيئًا نقلاً حسياً ، فهنا يلاحظ أن المنفعة التي يحققها كل منهما واحدة ، وهي عين المنفعة التي يحققها الآخر أو أن مقصود أحدهما هو عين مقصود الأخر ، ولولا الاتفاق على السفتجة لتكبد كل منهما الأجرة والخطر عن المسافة نفسها ، فتتقابل بذلك المنفعتان - أو المصلحتان - منفعة المقرض في الوفاء في البلد الأخر ، ومنفعة المقترض في الوفاء في البلد الأخر ، فإذا كان عين المنفعة لأحدهما منفعة للآخر تقابلت المنفعتان دون أن تؤثرا على أصل القرض الذي بقي بلا أي فائدة ربوية محرمة ، وهذا مثل المقترض يهدي الى المقرض شيئاً ، فيقابله المقرض بهدية مماثلة أو يرد اليه هديته .

وبهذا يكون مأأضافته السفتجة على القرض هو معاوضة حسابية دقيقة لاربح فيها لأحد الطرفين على الآخر ، ولو كان فيها ربح للمقرض لسلمنا أنه ربا ، لانه عندئذ يكون جمعًا بين بيع وسلف ، وهو منهي عنه (١) .

---

(١) ابن تيميه ، مرجع سابق : ١٠٦/٣٠ - أنظر المصري ، مرجع سابق : ٧١ وما بعدها - والحديث أخرجه أبو داود في سننه : ٦٦٩/٢ .

الباب الثاني

المعاملات المصرفية ذات الصلة بالسفتجة

الفصل الأول : التحويل المصرفي

المبحث الأول : أحكامه العامة

المطلب الأول : تعريفه وأنواعه

المطلب الثاني : أركانه

المطلب الثالث : آثاره

المطلب الرابع : تكييفه القانوني

المبحث الثانى : علاقته بالسفتجة

المبحث الثالث : حكم التحويل المصرفي من الناحية الشرعية

الفصل الأول
التحويل المصرفي

المبحث الأول – أحكامه العامة :

المطلب الأول : تعريفه وأنواعه

أولا – تعريفه :

يقصد بالتحويل المصرفي ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه [١] .

وعرف أيضاً بأنه : " عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل ، بناء على أمر كتابي منه ، وفي الجانب الدائن في حساب آخر " [٢] ويسمى أيضاً النقل المصرفي .

أهميته وفائدته [٣] :

لهذه العملية فائدة مؤكدة ، فهي تؤدي إلى نقل الحقوق المالية ، دون الالتجاء إلى نقل النقود ، ويعتبر النقل المصرفي وسيلة من وسائل الأداء ، فهو أداة لانتقال النقود كما هو أداة للوفاء بالديون [٤] ، وهو كذلك وسيلة لحركة الأموال .

---

(١) القليوبي . سميحة ، الموجز في القانون التجاري : ٥٤١ .

(٢) ملكي . أكرم وزميله ، القانون التجاري : ٣٤٧ .

(٣) عوض . علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية : ١٧٢ .

(٤) ملكي ، مرجع سابق : ٣٤١ .

قد يتشابه النقل المصرفي مع الشيك ، ولكن هذا لايعنى أن استخدام النقل المصرفي كاستخدام الشيك تماماً ، ذلك لأن ثمة فروقاً جوهرية بينهما ، فلكل من الشيك والنقل المصرفي شروط مختلفة تؤدي إلى نتائج .

فبالنسبة للنقل المصرفي لا وجود لبيانات محددة لفظاً من قبل - المقنن ، وتجب مراعاتها حين إصدار الأمر بالنقل من قبل العميل ، في حين أن إصدار الشيك يستلزم توافر بيانات معينة نص عليها - المقنن ، وحدد بعضها باللفظ ومن جهة أخرى فإن طرح الشيك للتداول يستلزم توافر رصيده وإلا تعرض الساحب لعقوبة جنائية في حين أن إصدار الأمر بالنقل المصرفي دون وجود رصيد لايؤدي إلى مثل هذه العقوبة ، وعلى ذلك فإن الاستيفاء النقدي لقيمة الشيك هو الأسلوب المعتاد ، في حين أن وفاء الشيك يتم غالباً نقداً ؛ ما لم يطلب الحامل لهذه الورقة التجارية قيد قيمتها في حسابه المفتوح لدى المصرف ، بينما يستبعد كليًا الإستيفاء النقدي لقيمة النقل المصرفي .

فالتحويل الحسابي هو وسيلة أداء بطريق القيد الحسابي لا بطريق الأداء النقدي ، وثمة فرق آخر بين الشيك والنقل المصرفي ، يتجسد في كون الشيك ورقة يمكن إصدارها لحاملها أو جعلها ورقة اسمية ، في حين أن الأمر بالنقل المصرفي لا يمكن إصداره -لحامله ، وأخيراً فإن محل الشيك هو " مبلغ معين من النقود " بينما المحل في النقل المصرفي هو مبلغ معين ، بالتالي فيمكن أن يكون مبلغًا من النقود ، كما يمكن أن يكون مبلغاً معيناً من قيمة أوراق مالية مودعة في حساب لدى المصرف ؛ لذا فالنقل المصرفي ليس وسيلة لنقل النقود فحسب - كما هو الحال بالنسبة للشيك - وإنما يعتبر التحويل الحسابي وسيلة لحركة الأموال (١) .

---

(١) ملكي ، مرجع سابق : ٣٤٧ .

ثانيا – أنواعه :

١) التحويل المصرفي بين حسابين في بنك واحد للعميل ذاته :

ويحدث ذلك إذا كان العميل يحتفظ بحسابين مستقلين في بنك واحد وكان يخصص كل حساب لغرض معين ؛ كما إذا كان العميل شركة ولها عدة فروع ، فيخصص لكل فرع حساب مستقل موقوف على عملياته على حدة ، كما يمكن أن يتم النقل المصرفي بين حسابين في فرعين لنفس البنك ، لشخص واحد ، إذ أن كل فرع من فروع البنك الواحد لايتمتع بشخصية مستقلة ، ويعتبر التحويل المصرفي في هذه الحالة داخل بنك واحد ، ويتم التحويل المصرفي في هذه الحالة بإخطار الفرع الآخر بإجراء القيد .

٢) التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنك واحد :

على أن الوضع الغالب أن يتم التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين لعميلين ، أي أن يكون مصدر الأمر شخصًا آخر غير المحول إليه المبلغ ، وفي هذا الغرض يكون كلا الحسابين في بنك واحد ، وفي هذه الحالة يصدر الأمر إلى البنك المقيد به حساب كلا الطرفين ، وتتم العملية المصرفية بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر ، ويقيد المبلغ ذاته في الجانب الدائن لحساب المستفيد .

٣) التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنكين مختلفين :

وأخيراً قد يكون حساب كل من العميلين في بنكين مختلفين ، فيصدر الأمر من العميل المدين إلى البنك الذي به حسابه بوضع مبلغ معين تحت تصرف بنك دائنه المقيد به حسابه ، وفي هذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين لحساب الآمر ، ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتماناً بمبلغ مساوٍ للمبلغ المراد نقله ، ويقوم بنك المستفيد بقيد العملية في الجانب الدائن لحسابه ، ويلاحظ أن العلاقة بين البنكين تقيد في حساباتهما إذا وجدت علاقات متصلة بينهما – كما هو الوضع الغالب – وتتم تسويتها بطريق المقاصة ، وقد تتم تسوية هذا النقل المصرفي بين البنكين بطريق إعطاء شيك ، وأخيراً قد تسوى هذه العلاقة بعملية تحويل مصرفي جديدة لدى بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه (١) .

وهذه التحويلات في جملتها تنقسم الى قسمين :

الأول : التحويل الداخلي

الثاني : التحويل الخارجي

وهذه نبذة عن كل منهما :

---

(١) القليوبي ، مرجع سابق : ٢٤٤/٢٤٣ .

أولاً : التحويل الداخلي

يقوم البنك بتحويل النقود داخل حدود الدولة خدمة لعملائه وأداءً لوظيفته .

طريقة التحويل :

تتم التحويلات داحل حدود الدولة بإحدي الطرق الآتية :

أ - عن طريق التحويلات الخطابية .

ب - التحويلات الهاتفية أو البرقية .

ج - الشيكات المصرفية .

عائد البنك من عملية التحويل الداخلي :

يأخذ البنك - مقابل عملية التحويل - ما يأتي

١ - عمولة .

٢ - مصاريف الهاتف أو البرق أو البريد .

٣ - أجر تحويل المبلغ المرسل .

ثانياً : التحويل الخارجي

من الخدمات التي يقوم بها البنك تحويل النقود خارج حدود الدولة سواء ؛ كان هذا النقد وفاء لثمن بضاعة ، أو المقصود منه الانتفاع أو الانفاق .

طريقة التحويل :

تتم التحويلات خارج حدود الدولة بإحدى الصور الآتية

أ - التحويلات الخطابية .

ب - التحويلات التليفونية أو البَرقية .

ج - الشيكات المصرفية .

د - الشيكات السياحية .

عائد البنك من عملية التحويل الخارجي :

يتقاضى البنك مقابل قيامه بهذه الخدمات ما يأتي

١ - عمولة تحويل .

٢ - مصاريف بريدية أو برقية أو تليفونية .

٣ - أجر التحويل لهذه المبالغ .

٤ - فرق السعر بين العملتين " العملة الداخلية والعملة الأجنبية " (١) .

---

(١) الطيار . عبد الله ، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق : ١٥٢/١٥٣ .

المطلب الثاني : أركان التحويل المصرفي

يتضح جليًا بأن النقل المصرفي يتكون من عنصرين : أمر بالنقل صادر من عميل المصرف من جهة ، وتنفيذ لهذا الأمر من قبل المصرف من جهة أخرى ، وفيما يلي شرح المقصود بهذين العنصرين :

أولاً : الأمر بالنقل المصرفي

الإجراء الأول والأساسي الذي تستند إليه عملية النقل المصرفي هو أمر بالنقل صادر من عميل المصرف ، يأمر بموجبه نقل مبلغ معين من حساب إلى حساب آخر ، ويستلزم لصحة هذا الأمر نوعان من الأركان : الموضوعية ، والشكلية [١] .

أ – الأركان الموضوعية :

الأمر بالنقل تصرف منشؤه الإرادة المنفردة للعميل ؛ فبناء على أمره يتم تنفيذ التحويل الحسابي ، لذا يستلزم لصحة هذا التصرف توافر الأركان الضرورية لعموم التصرفات الإرادية من رضًا ومحل وسبب .

١) الرضا : يقصد به صدور الأمر بالنقل من شخص متمتع بالأهلية اللازمة ، وهي الأهلية التجارية – في حالة التصرف أصالة – أو من ذي سلطة – في حالة

---

(١) ملكي ، مرجع سابق : ٣٤٧ وما بعدها – بركات ، النشاط المصرفي من الوجه القانونية في التشريعات العربية : ٥٨/٥٧ .

التصرف نيابة – ويستلزم لصحة الرضا أن تكون إرادة الأمر بـالنقل سـليمة مـن كل عيب يمكن أن يشوبها ، أي نزيهة من عيوب الرضا .

٢) المحل بالنسبة للآمر بالنقل ، هو المبلـغ الـذي يطلـب الآمـر نقلـه مـن حسـابه إلى حساب آخر ، ويشترط أن يكون هذا المبلغ " معينًا " في الأمر بـالنقل ، والغـالب أن يكون هذا المبلغ نقديًا ، وفي هذه الحالة يجب تحديد النقود المطلوب نقلهـا مـن حساب إلى آخر من حيث الكم والنـوع ، أمـا إذا كـان المبلـغ قيمـة أمـوال غـير نقدية كالأوراق المالية مثلاً ، فيسـتلزم تعيـين هـذه الأمـوال تعيينًـا كافيًـا كذكـر قيمتها والجهة المصدرة لها وأرقامها الي غير ذلك من الأمور التي تؤدي إلى تعيينها نافيًا للجهالة .

٣) السبب بالنسبة للآمر بالنقل هو البـاعث الدافـع لإصـدار الآمـر بـالنقل ، وهـذا الباعث قد يكون رغبـة الأمـر في وفـاء ديـن فـى ذمتـه لمصلحـة المسـتفيد ، وقـد يكمن في رغبة الآمر بالتبرع للمستفيد أو بتقديـم قـرض لـه .. إلخ ، ولا يشـترط ذكر السبب في الأمر بالنقل .

ب – الأركان الشكلية :

الأمر بـالنقل تصـرف شـكلي في بعـض القوانـين لأن بعضهـا اشـترط شـكلية معينـة يستلزم مراعاتها ، هذه الشكلية تتجسد في الكتابة ، فالأمر بالنقل هو " أمر كتابـــي "

أما القوانين العربية والأجنبية فلم تستلزم أن يكون الأمر بالنقل مكتوباً ، وأصبح من الممكن إصداره شفويًا أو بالتليفون بالنسبة إليها [١] .

ثانياً : تنفيذ النقل المصرفي

الإجراء الذي يلي عملية إصدار الأمر بالنقل هو تنفيذ هذا الأمر ، وهذا الإجراء يقوم به المصرف الذي يوجه إليه الأمر بالنقل ، ولهذا الإجراء شروط معينة يجب توافرها ، كما أن له أسلوباً خاصًا يجب مراعاته ، وسنحاول بيان شروط وأسلوب تنفيذ التحويل الحسابي بشيء من التفصيل .

أ - شروط تنفيذ النقل المصرفي :

شروط تنفيذ التحويل الحسابي متعددة ، حيث يجب أولاً أن يكون هناك اتفاق على إجراء النقل المصرفي بين المصرف والآمر بالنقل من جهة ، وبين المصرف والمستفيد من النقل المصرفي من جهة أخرى ، فالمصرف غير ملزم بتنفيذ أمر النقل ؛ لا قبل الآمر ولا قبل المستفيد ما لم يتفق على ذلك مع الاثنين أو مع كل منهما على حدة ، وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقاً على صدور الأمر بالنقل ، كما يمكن أن يكون لاحقًا له ، وغالباً ما يجرى الاتفاق مع المصرف على تنفيذ النقل المصرفي بمناسبة عقود مصرفية أخرى تتعلق بفتح الحسابات المصرفية أو الحساب الجاري أو حساب وديعة النقود .... إلى غير

---

(١) ملكي ، مرجع سابق : ٣٤٨ - عوض ، مرجع سابق : ١٧٥ .

ذلك من الحسابات المصرفية ، ونادراً ما يتم الاتفاق على تنفيذ النقل المصرفي في عقد مستقل ، ويذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المصرف يلزم بتنفيذ النقل المصرفي على حساب ولمصلحة عملائه ؛ متى كان لهؤلاء حساب لديه ؛ لأن المصرف – بقبوله فتح الحساب – يلتزم ضمناً بخدمة صندوق العميل (service decaisse) ومنها قبول تنفيذ الشيكات وأوامر النقل ، وإذا رفض المصرف تنفيذ أمر النقل كان للقاضي أن يأمره بتنفيذه ، وأن يستعين على ذلك بالغرامات التهديدية إلى جانب هذا الشرط الأول يجب توافر شرط آخر يتمثل في ضرورة وجود " مقابل وفاء " الأمر بالنقل ، أي وجود مبلغ في حساب الآمر بالنقل مساوٍ على الأقل المبلغ المطلوب نقله ، أما إذا كان مقابل الوفاء أقل من القيمة المذكورة في أمر النقل ، وكان الأمر موجهاً من الآمر مباشرة ، جاز للمصرف أن يرفض تنفيذه على أن يخطر الآمر بذلك دون إبطاء وإذا كان أمر النقل مقدمًا من المستفيد قيد المصرف لحسابه المقابل الجزئي ، ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى المصرف أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الجزئي أو بالرفض الصادر من المستفيد ، وثمة شرط أخير لابد من توافره أيضاً – وإلا امتنع تنفيذ النقل المصرفي – وهذا الشرط يتمثل في ضرورة وجود حساب لكل من الآمر بالنقل والمستفيد منه ، على أنه لايشترط أن يكون حساب كل من الآمر والمستفيد من عملية النقل في ذات المصرف الموجه إليه الأمر بالنقل ، وإنما يجوز أيضاً أن يكون حساب كل منهما مفتوحاً لدى مصرفين مختلفين . كما لايشترط أن يكون الحسابان – للآمر والمستفيد – عائدين لشخصين مختلفين ، وإنما يجوز أيضاً أن يكون الحسابان عائدين لشخص واحد [1] .

---

(١) ملكي . وزميله ، مرجع سابق : ٣٥١ .

ب - أسلوب تنفيذ النقل المصرفي :

يتم تنفيذ النقل المصرفي متى توفرت شروطه عن طريق القيد الحسابي . وهذا القيد يقوم به المصرف الموجه إليه الأمر بالنقل ؛ متى كان حساب كل من الآمر والمستفيد مقيدًا لديه ، سواء كان النقل بين حسابين لشخصين مختلفين ، أو كان بين حسابين لشخص واحد ؛ فبمجرد تلقي المصرف أمرًا بالنقل ، وبعد تحققه من توافر شروط النقل المصرفي ، يباشر المصرف بقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين من حساب الآمر ، كما يقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد ، أما إذا كان النقل المصرفي متعلقاً بحسابين مفتوحين مختلفين ، ففي هذه الحالة فإن تنفيذ النقل المصرفي سيستلزم تدخل المصرف المستفيد ، حيث يقوم المصرف الموجه إليه الأمر بالنقل - بعد تحققه من توافر شروط النقل المصرفي - بقيد المبلغ المطلوب نقداً في حساب المدين للآمر بالنقل ، ويضع تحت تصرف مصرف المستفيد ائتماناً مساوياً للمبلغ المراد نقله على أن يقوم هذا الأخير بقيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد ، وتسوى العلاقة بين المصرفين - مصرف الآمر ومصرف المستفيد - إما بطريق المقاصة ، وإما بطريق الشيكات على أن يكون بينهما حساب ، فإن لم يكن بينهما حساب سويت علاقتهما هذه بعملية نقل مصرفي جديد لدى مصرف يكون لكليهما فيه حساب [١] .

---

(١) ملكي . وزميله ، مرجع سابق : ٣٥٣ - الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية : ٢٣٧ وما بعدها .

المطلب الثالث : أثار التحويل المصرفي

يمكن دراسة الآثار على النحو التالى [١] :

أولاً : في علاقة الآمر بالبنك .

ثانياً : في علاقة المستفيد بالبنك .

ثالثاً : في علاقة الآمر بالمستفيد .

أولاً : في علاقة الآمر بالبنك

يعتبر النقل الذي يجريه البنك كما لو كان وفاء نقديًا منه للآمر ؛ ولذلك ينقص الرصيد الدائن المقيد في حساب الآمر بقدر المبلغ المنقول الذي يقيد في حساب الجانب المدين منه ، وإذا قام البنك بالنقل دون أن يكون بحساب الآمر رصيد كافٍ كان مركزه بالنسبة للآمر في مركز المقرض ويكون له أن يستوفي منه المبلغ الذي قام بنقله ، ولكن إذا لم يدفع الآمر للبنك هذا المبلغ فلا يجوز أن يبطل التحويل ، أي لا يجوز له أن يمس الحق الذى اكتسبه المستفيد من قبل المبلغ في حساب الدائن .

ويلاحظ أنه إذا قام البنك بتنفيذ عملية التحويل نتيجة غلط - كما إذا لم يتحقق من وجود رصيد دائن كاف للآمر لدى البنك - كان للبنك أن يقوم بإجراء قيد عكس وذلك ما لم يكن المستفيد قد سحب المبلغ أو قبل الحساب إذ يصبح - عندئذ - التزام

---

(١) عوض ، ويستثني من ذلك حالات الإفلاس لأحكام أخرى ، المرجع السابق : ١٨٦ وما بعدها - الجبر ، مرجع سابق : ٢٣٨ - بركات ، مرجع سابق : ٥٨ .

البنك نهائيًا والمعروف أن البنك ملزم بإجراء التحويل في أقرب وقت وبإخطار المستفيد به ولهذا الأخير رفض التحويل [١] .

ثانياً : في علاقة المستفيد بالبنك

ينشأ للمستفيد - بمجرد القيد في حسابه - حق ضد البنك كما لو كان المستفيد قد تلقى من البنك المبلغ نقداً ثم قام بإيداعه لديه ، فحق المستفيد ضد البنك حق مستقل عن حق الآمر ، وبذلك يبدو التحويل كما لو كان عملية مجردة ، فكثيراً ما يكون سبب النقل وفاء لدين على الآمر للمستفيد ، أو قرضاً ، أو هبة ، أو تقديم ضمان ، لكن هذا السبب وهو العلاقة بين الآمر والمستفيد بعيد تماماً عن عملية النقل ذاتها ، وفي ذلك يقول أحد الخبراء : " إن البنك لا شأن له بهذا السبب وصحة النقل لا تتوقف على صحة العملية التي يهدف النقل إلى تسويتها ؛ ولذلك فلا محل للتساؤل مثلاً عما إذا كانت للآمر أهلية إتيان العملية المراد تسويتها بالنقل المصرفي ، فإذا كانت هذه العملية باطلة كان للآمر دعوى ضد المستفيد ، لكن هذا البطلان لا يمنع نشأة حق المستفيد على المبلغ المنقول إلى حسابه . ولذا لايجوز للبنك التمسك على المستفيد بأي دفع متعلق بهذا الحق القديم ، بل لا يجوز له التمسك بالمقاصة التي كان يمكنه أن يتمسك بها على الآمر - ولو كانت شروطها قد تحققت قبل القيد في الحسابات - لأن قيام البنك بتنفيذ أمر النقل يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بهذه المقاصة .

---

(١) الجبر ، مرجع سابق : ٢٣٩ .

ومتى نفذ البنك عملية النقل وأجرى القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد فلا يجوز له الرجوع فيه ، ولكن هذا الحكم يقوم على تعذر المساس بحق المستفيد الناشيء من هذا القيد ، وهو ما يفترض أنه قبل عملية التحويل ، ومعنى ذلك أنه إذا أجرى البنك القيد ولم يتمكن من إخطار المستفيد به – لعدم إمكان الاتصال به أو لسبب آخر – كان للبنك أن يرجع في هذا القيد ، وكذلك لو رفض المستفيد هذا القيد ، ويكون على البنك – كذلك – أن يلغي القيد الحاصل لصالح المستفيد إذا طلب منه الآمر ذلك ؛ بشرط أن يكون الطلب قبل تعلق حق المستفيد بهذا القيد ، أي قبوله إياه – ولو ضمنا – بسكوته بعد إخطاره .

ثالثاً : في علاقة الآمر بالمستفيد :

إذا كان المستفيد دائناً للآمر انقضى دين الآمر بمجرد قبول المستفيد للتحويل ، ويعتبر قيد المبلغ في حسابه وفاء كاملاً كما لو أنه قبض نقوداً ، وإذا كان قصد الآمر التبرع للمستفيد إعتبر القيد في حساب الأخير تسليماً للهبة إليه والفرض في ترتب الأثر المبرئ للتحويل أن يكون المستفيد قد قبل هذه الوسيلة في الوفاء على ما تقدم [1] .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ١٨٧ وما بعدها .

المطلب الرابع : التكييف القانوني للتحويل المصرفي

السبب في الاختلاف :

اقترحت أفكار كثيرة لبيان التكييف القانوني لعملية التحويل المصرفي ، وبعض هذه الأفكار مأخوذ من نظريات القانون المدني ، وبعضها مستمد من العرف المصرفي ، والسبب في اختلاف النظر حول طبيعة التحويل المصرفي ، ومنها أن الصفة النقدية لأمر التحويل تقتضي أن تكون علاقة المستفيد بالبنك ، والناشئة عن تنفيذ النقل ، جديدة منفصلة عن العلاقات الأخرى القائمة بين ذوي الشأن [١] .

هناك اتجاهان للتكييف القانوني :

الاتجاه الأول : نظريات القانون المدني

أولاً : حوالة الحق

تقول إن الآمر يأخذ وضع المحيل ، بينما يكون المستفيد من النقل المصرفي هو المحال ، والبنك هو المحال عليه .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٠١ .

نقد النظرية :

- يعيب هذا التحليل أن الحوالة تستلزم إجراءات نصّ القانون المدني على اتباعها ، لم يستثن منها الحوالة التجارية .

- ويعيبه أن هذه النظرية تسمح للبنك - وهو المحال عليه - أن يمسك على المستفيد - وهو المحال - بكل الدفوع التي كان يدفع بها في مواجهة الآمر بالنقل وهو المحيل ، وقد كان هذا النقد كفيلاً بهجر الشراح هذه الفكرة حتى ترفض (١) .

ثانياً : الإنابة الكاملة

وفيها يكون الآمر هو المنيب ، والمستفيد منابًا لديه ، والبنك هو المناب ، وهذه الإنابة كاملة ، أي تؤدي إلى تجديد الدين ؛ لأن الآمر - وهو مدين للمستفيد - إذ يأمر البنك بالنقل يقصد أن يبرأ هو من التزامه أمام المستفيد ، ليحل محله البنك ، ولا يكون للمستفيد أن يرجع على الآمر بالنقل بعد التنفيذ .

لكن هناك فارقاً بين مركز المناب والبنك ، فإن البنك لا يلتزم التزاماً إضافياً ؛ بل إن دوره مقصور على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد تنفيذاً لتعهد سابق على البنك . والمركز المالى للبنك لا يتغير لأنه إنما نقل مبلغاً من حساب إلى حساب آخر فضلاً عن أن الأطراف ذوي الشأن لم يجتمعوا معاً في وقت واحد ، وهو وضع يتعارض مع الإنابة .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٠٢ .

كما أن هذه الفكرة تعجز عن تفسير كيف أن الدين أو الحق الذي ينشأ من النقل المصرفى لصالح المستفيد يخضع لقواعد الوديعة المصرفية ، وبخاصة فيما يتعلق بالفوائد وهو أثر إستقر عليه العرف المصرفي ، ولكن هذا العجز ليس عيبها الوحيد ، إذ هي تعجز كذلك عن تفسير النقل المصرفي في حالة كون حساب كل من الآمر والمستفيد في بنك مستقل ، فإن بنك الآمر لا يتغير مناباً لأنه لا يتعهد قبل المستفيد بشيء ؛ بل الذي يتعهد أمام المستفيد هو البنك الذي به حسابه ، ومن ناحية أخرى لا يعتبر بنك المستفيد مناباً لأنه ليس مديناً للآمر (١) .

<u>طبيعة النقل بين حسابين لشخصين في مصرفين – نظرية الوكالة :</u>

نقصد بذلك أن يقوم بتنفيذ النقل مصرفان مستقلان ، وقد يشتبه بهذا الوضع أن يكون النقل بين فرعين لبنك واحد متى كان لهما استقلال مالي ، وقد عرض هذا الغرض على القضاء الفرنسي بصدد نقل بين بنك في فرنسا وفرع له في سايجون ، وكان قانون النقد يعتبرهما بنكين منفصلين ؛ وذلك لأن النقود لا يمكن أن تمر من أحدهما إلى الآخر إلا بإذن من إدارة النقد .

ذهب رأي إلى أن بنك الآمر هو الذى يبرم التعهد الأساسي ؛ لأنه هو الذي يقدم النقود إلى حساب المستفيد ، فما لم يصدر عنه هذا التعهد ظل مديناً للآمر . وهو من جهة أخرى لا يستطيع تقديم هذه النقود إلا عن طريق البنك الثاني ، ولذا يلزمه أن يزود هذا البنك بوسيلة الوفاء للمستفيد أي النقود اللازمة ، أما بنك المستفيد فهو

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٠٣ .

وكيل عن بنك الآمر ، ويصبح بعد إجراء - مودعاً لديه لحساب المستفيد ، أي إن النقل يتم بواسطة بنك الآمر ، أما بنك المستفيد فيدخل بصفتين : الأولي كوكيل عن بنك الآمر ، ثم كوديع للمبلغ المنقول .

وكذلك الشأن - في نظر هذا الرأي - إذا لم يكن المصرفان في علاقة مباشرة بل كان لكل منهما حساب في بنك ثالث وسيط يتولى تنفيذ العملية ، فإن بنك الآمر هو الذي يفرغ حساب الآمر من المبلغ ، ويقيد هذا المبلغ في الجانب المدين لحساب بنك الآمر لدى البنك الوسيط الذي يتعهد بتنفيذ العملية لدى بنك المستفيد ، وبهذا التعهد من البنك الوسيط يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ، ومتى قبل بنك المستفيد النقل تمت العملية نهائيًا بوصف أنه يمثل المستفيد . ويستودع المبلغ المنقول لحساب هذا المستفيد ، وهكذا يقوم بنك الآمر بإرسال النقود إلى بنك المستفيد الذي يعتبر وكيلاً عن المستفيد ، ولكن ذلك يكون بواسطة البنك الوسيط .

وينتقد بعض الشراح - بحق - نظرية الوكالة هذه بقوله إن البنك الثاني لا يقوم أبداً بدور الوكيل عن البنك الأول ؛ لأنه إذ يقيد المبلغ في حساب المستفيد إنما ينفذ التزامًا عليه أمامه بخدمة حسابه ، وهو كذلك ليس وكيلاً عن البنك الأول أمام المستفيد ؛ إذ ليس بين المستفيد والبنك الأول علاقة ، لكن هناك وكاله بين الآمر ومصرفه ؛ لأن هذا الأخير يطلب باسم ولحساب الآمر إجراء القيد لصالح المستفيد ، فإذا أساء البنك تنفيذ هذا الطلب كان للآمر ضده دعوى مباشره (١) .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٠٤ .

طبيعة النقل بين حسابين لشخص واحد :

قد يكون النقل بين حسابين لشخص واحد في بنك واحد أو فرعين لبنك واحد وهو ما يحدث إذا كان لكل من الحسابين شروط مختلفة وللعميل مصلحة في نقل مبلغ من أحد الحسابين إلى الحساب الآخر .

فإذا كان جائزاً في اتفاق العميل والبنك إجراء مثل هذا النقل وجب – لتحديد طبيعة هذا الأجراء – النظر في اتفاقهما ، وقد يتضح لديهما قصد تجديد الحق المنقول وعندئذٍ يختفي الحق القديم ويحل محله الدين الجديد .

أما إذا كان النقل بين حسابين لشخص واحد في مصرفين ، فهناك رأي يعتبر العملية مزدوجة تضم عمليتي نقل : الأولى تتم بواسطة البنك الأول المنقول منه تنفيذاً لأمر الآمر الذي يعتبر في مركز المنيب ، ولصالح البنك الثانى الذي يعتبر مناباً لديه ، والثانية ينفذها البنك الثاني لصالح صاحب الحسابين تنفيذًا لأمر البنك الأول ، وتعتبر كل من العمليتين إنابة تجديدية .

وهذا النظر إغراق من صاحبه في التمسك بفكرة الإنابة والإصرار على الأخذ بها كتفسير لعملية النقل المصرفي في كل صورها ، وأبسط من ذلك أن تعتبر عملية النقل في الصورة التي نحن بصددها مجرد توكيل من صاحب الحساب إلى المصرف الذي به الحساب المطلوب النقل منه في أن يدفع لصالحه – وفي الحساب الذي يمسكه البنك الثاني المبلغ المحدد – فالبنك الأول ملزم أمام صاحب الحساب بتنفيذ أوامر النقل ،

والبنك الثاني ملزم باستقبال عمليات الإيداع لصالح العميل صاحب الحساب ، وكلا البنكين وكيل – إذن – أمام العميل دون حاجة إلى الدخول في تعقيدات فكرة الإنابة والتجديد .

الاتجاه الثاني : النظرية الشكلية

اتخذ الفقه الحديث القانوني والقضاء اتجاهاً شكليّا بعيداً عن نظريات القانون المدني وأخذ ينظر إلى النقل المصرفي كعملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي تستخدم لنقل النقود من حساب إلى حساب ، ولأن جوهر العملية هو نقل منفرد من حساب إلى حساب ، فإن قواعد سلف هذه الحسابات هي التي تحكم علاقة ذوي الشأن وبهذا التحليل لا يصح النظر إلى النقل المصرفي باعتباره مجرد عملية رضائية ؛ بل عملية شكلية لاتتم إلا بالقيود الكتابية [١] .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٠٦ وما بعدها – الجبر ، مرجع سابق : ٢٣٤ – بركات ، مرجع سابق : ٦٠ .

المبحث الثاني - علاقة التحويل المصرفي بالسفتجة :

اختلف الباحثون في تكييف التحويلات المصرفية على عقد من العقود الشرعية إلى عدة أقوال :

(١) تكييف التحويل على السفتجة .
(٢) تكييف التحويل على الحوالة .
(٣) تكييف التحويل على الوكالة .
(٤) تكييف التحويل على الإجارة .

سنقوم بعرض أقوال الباحثين وبعد ذلك سنناقش التخريجات ونرجح مانراه راجحاً.

الأول : تكييف التحويل على السفتجة :

يرى بعض الباحثين أن هذه المعاملة - التحويل المصرفي - سفتجة ، لأن الشخص الذي جاء بالنقد وأعطاه المصرف يعتبر مقرضًا ، والبنك مقترضًا ، والشيك الذي تسلمه هذا المتقدم هو السفتجة وهو يتسلم ذلك القرض بنفسه إذا كان يريد الانتقال أو وكيله إذا لم ينتقل [١] .

---

(١) الزرقا . مصطفى ، المصارف ، معاملاتها وودائعها وفوائدها ، المركز العلمي للأبحاث ، وانظر التكينه . الطيب ، الخدمات المصرفية في ظل الشريعة الأسلامية ، دكتوراه/أم القرى : ٢٢٠ .

الثاني : تكييف التحويل على الحوالة

يمكن أن توصف هذه العملية بأنها حوالة . وبيان ذلك أن المصرف حين يتسلم النقد يصبح مديناً ، فيحول المستفيد أو وكيله على البلد الذي يرغب نقل النقد إليه على وكيله أو فرعه – وهو المحال عليه – ويكون المصرف محيلاً والمستفيد محتالاً (١) .

الثالث : تكييف التحويل على الوكالة

يقول أحد الباحثين إن أقرب تصور للتحويل المصرفي أنه توكيل من العميل الآمر بالتحويل للمصرف بأن يسلم المستفيد المبلغ المحول في أمر التحويل ، وهو كذلك توكيل من هذا المصرف للمصرف المراسل أو فرعه بتسليم المبلغ المحول للمستفيد (٢) .

الرابع : تكييف التحويل على الاجارة

يرى بعض الباحثين أن التحويل توفرت فيه أركان الإجارة الأربعة ، المستأجر وهو طالب التحويل ، والأجير وهو البنك ، والمستأجر عليه – منفعة – وهي نقل الدراهم من بلد إلى آخر ، والأجرة وهو ما يتقاضاه البنك على التحويل (٣) .

---

(١) الجعيد ، مرجع سابق : ٣٢٠ .

(٢) الأمين . محمد ، الخدمات المصرفية غير الإستثمارية ، دكتوراه/أم القرى : ٢٨٠ – وانظر العبادي . عبد الله ، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة : ٣٤٠ .

(٣) قلعجي . رواس ، مباحث في الإقتصاد الإسلامي (من أصوله الفقهية) : ١٥٠ – وانظر الجعيد ، مرجع سابق : ٣٢٤ وما بعدها – وانظر أبراهيم . أحمد ، المعاملات الشرعية المالية : ٢٠٦ .

مناقشة التكييفات السابقة :

أولاً - مناقشة تكييف التحويل على السفتجة :

هناك أقوال كثيرة حول تكييف التحويل على السفتجة وأهمها مايلي :

١) إن المستفيد من السفتجة لا يتقاضى أجراً ، إنما في التحويل المصرفي فالمصرف يتقاضى أجراً يسمى عمولة نظير قيامه بعملية التحويل .

٢) إن السفتجة تتم بعملة واحدة أي باتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدى عند الوفاء ، أما التحويل المصرفي فقد يكون بنقد واحد كما في حالة التحويل الداخلي ، وقد يكون بين جنسين من النقود كما في التحويل الخارجي [(١)] .

ثانياً - مناقشة تكييف التحويل على الحوالة :

أورد بعض الباحثين اعتراضات على تكييف التحويل على الحوالة :

١) إن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه على رأي الجمهور، ولا يلزم أن يكون المصرف مدينًا للعميل ؛ فقد يكون له حساب لدى المصرف وقد لا يكون . ومن ناحية أخرى فإن المصرف الثاني - المحول عليه - لا يلزم أيضاً أن يكون مدينًا للمصرف الأول - المحول - فقد يكون فرعه .

---

(١) الأمين ، مرجع سابق : ٢٧٠ .

ويشترط الجمهور أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل ، وذلك لا يوجد في هذه العملية المصرفية .

٢) مسألة العمولة : كيف يتم أخذ المصرف لها ؛ إذا إعتبرنا الشيك في التحويلات من قبيل الحوالة فهل يسوغ أن نعطي المدين أجراً على توفية ماعليه من دين[١] .

<u>ثالثاً – مناقشة تكييف التحويل المصرفي على الوكالة :</u>

أورد بعض الباحثين اعتراضات على هذا التخريج من أهمها :

١) أن الذي جاء بالنقد يحمله وسلمه إلى المصرف أو اقتطعه من حسابه في المصرف وأراد تحويله إلى مكان آخر ليس موكلاً للمصرف .

٢) وكذلك فإن الوكيل يسوغ له أن يتراجع عن هذه الوكالة لأنها ليست عقداً لازماً [٢] .

<u>رابعاً – مناقشة تكييف التحويل المصرفي على الإجارة :</u>

أورد بعض الباحثين اعتراضات على هذا التخريج يمكن أن نذكر أهمها :

١) أن المال الذي في يد الأجير يعتبر أمانة ، وعلى ذلك لا يضمن الأجير إذا هلك

---

(١) الجعيد ، مرجع سابق : ٣٢٢ .

(٢) المرجع السابق : ٣٢٣ .

المال الا إذا فرط ، وهذا بخلاف المال الذى يقدم للبنك ، فإن البنك ضامن للمال .

٢) لا يجوز للأجير التصرف في المال الذي قبضه وأن تصرفه فيه يعتبر غصباً ويأثم على ذلك وإذا قيل إنه تصرف بالإذن فلا يكون أثماً ، قلنا : إنه عندئذٍ ينقلب مقترضاً ضامناً إلى حين الوفاء ، ولايبقى أجيراً بعمل لقاء أجر [١] .

الرد على المناقشات :

أولاً – التكييف على السفتجة :

١ – يجاب على من اعترض على تكييف التحويل على السفتجة بأن مسألة الأجر الذي يأخذه البنك يمكن جعله من نفقة القرض ، إذا طلب المقرض تسليمه في بلد آخر كما قال به بعض الفقهاء [٢] .

٢ – الاعتراض الثاني أن السفتجة بعملة واحدة ، والتحويل قد يكون بعملتين مختلفتين ، والرد على هذا الاعتراض أن الذي يحدث في عملية التحويل أولاً صرف العملتين إلى عملة واحدة ، وبعد ذلك تتم عملية التحويل ، وبذلك تكون العملية مشابهة للسفتجة .

---

(١) الزرقا . مصطفى ، انظر تعليقه على الموسوعة الفقهية ، العدد التجريبي ، الحوالة : ٢١٢ .

(٢) الأنصاري ، مرجع سابق : ٣٥٥/٢ .

ثانياً – التكييف على الحوالة :

الرد على الاعتراضات :

١ – إن كان المصرف فيه حساب للعميل فالدين موجود ، وإن كان ليس فيه حساب لطالب التحويل فالنقد الذي يقدمه إلى المصرف يعتبر هو الدين . أما مديونية المحال عليه للمحيل فلا تصح كمعارضة قوية لهذا الوصف [١] .

٢ – أما مسألة العمولة فيمكن تخريجها على نفقة الحوالة ؛ لأن الدائن إذا طلب توفية دينه في بلد آخر تحمل نفقة الحوالة ، لذلك نجد بعض البنوك لا يأخذ عمولة على التحويل الداخلي .

ثالثاً – التكييف على الوكالة :

رد الإعتراضات :

١ – لايمنع أن يكون الذي جاء بالنقد موكلاً للمصرف في نقل النقود إلى بلد آخر كما سيأتي .

٢ – يمكن رد الاعتراض بالقول إن الوكالة إذا تعلق بها حق الغير لا يسوغ للوكيل التراجع ، لأنه يترتب على ذلك ضرر بالغير [٢] .

(١) الجعيد ، مرجع سابق : ٣٢٢ .

(٢) المرجع السابق : ٣٢٣ .

رابعاً – التكييف على الإجارة :

١ – يمكن رد الإعتراض – بأن الأجير يعتبر أميناً ولا يضمن – أن الأجير المشترك يضمن ما بيده من المال كما قال بهذا بعض الفقهاء [(١)] .

٢ – ويمكن كذلك رد الاعتراض الآخر أن صاحب المال إذا أذن للأجير بالتصرف فإنه لا يعتبر غاصباً .

الترجيح :

بعد عرض أقوال العلماء حول تخريج التحويل على عقد من العقود السابقة ، ومناقشة الأقوال ، والرد على الاعتراضات تبين لي أن عملية التحويل المصرفي وإن كانت عملية حديثة لم يعرفها الفقهاء إلا أنها لا تخرج عن العقود التى بينها الفقهاء ولكن هذه العملية لما لها من عدة صور وأحوال ألجأت بعض العلماء المعاصرين إلى حصرها في عقد من العقود دون النظر لجوانبها المتعددة ، ولذلك فإن من نظر إلى صورة الوكالة فيها حصرها في عقد الوكالة ، ومن نظر إلى صورة القرض فيها حصرها في عقد القرض – السفتجة – ومن نظر إلى صورة الحوالة فيها حصرها في عقد الحوالة ، مع أن التحويلات المصرفية تصدق عليها جميع هذه العقود ، ولكن حسب حالة وصورة التحويل .

---

(١) ذهب إلى القول بتضمين الأجير المشترك الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) من الحنفية ، والحنابلة ، انظر الكاساني ، مرجع سابق : ٢١١/٤ – ابن قدامة : ١٠٧/٦ وما بعدها .

والذي يترجح لدي أن الأصل في عملية التحويل هو عقد القرض . ويتم بعد ذلك إما بالحوالة أو بالوكالة كما سيأتي .

أما صورة القرض في عملية التحويل فهى مجيء طالب التحويل للبنك ، فإن كان له حساب فهو دائن والبنك مدين ، وإن لم يكن له حساب فبإعطاء البنك النقود يكون هو دائنًا والبنك مدينًا ، وبعد ذلك تتم عملية التحويل .

أما صورة الحوالة :

يقوم المصرف - المقترض - بتسليم طالب التحويل - المقرض - شيكاً مصرفيًا مسحوباً على مراسله (مصرف في مكان الأداء) .

وحينئذٍ تصبح العملية قرضاً وحوالة ، فطالب التحويل مقرض والمصرف الأول ، مقترض ، والمصرف الثانى - وهو ليس فرعاً للمصرف الأول ، بل مراسلاً محالاً عليه وقد أحال المصرف الأول - المقترض - دائنه طالب التحويل - المقرض - على المصرف الثاني المراسل - المحال عليه .

أما صورة الوكالة :

يعتبر طالب التحويل مقرضاً والمصرف المصدر للتحويل مقترضاً ، ثم يوكل طالب التحويل - المقرض - المصرف - المقترض - بأن يسلم المبلغ إلى الشخص - المستفيد -

الذي يسميه طالب التحويل - المقرض - ثـم يقـوم المصـرف - المقـترض - بنـاء على توكيل المقرض - بتسليم المبلغ المقترض للمستفيد عن طريق فرعه الـذي يوجـد في بلـد المستفيد [١] .

قد يطرأ سؤال : وأين تخريج الإجارة من هذه العملية ؟

الجواب :

أن الناظر إلى عملية التحويل المصرفي بعيداً عن واقعها التطبيقي في المصـارف يحكـم عليها أنها إجارة ؛ لتوفر أركان الإجـارة فيهـا ، ولكـن لـو دقـق النظـر - أى بوضـوح صورة القرض في هذه العملية كما سبق - فضلاً أن عقد الإجارة إذا تصرف فيه الأجير فإنه عندئذٍ ينقلب قرضاً ويعتبر الأجير مقترضـاً ضامنـاً إلى حـين الوفـاء ولا يبقـى أجـيراً بعمل لقاء أجر .

وكذلك لنفرض أن هذا الأجير - البنك - لم يفـرط ، أو كـان التلـف مما لا يمكـن الاحتراز عنه ، فلا وجه للقول بتضمينه . هـذا قـول مـن رجـح الإجـارة وهـذا ينـاقض طبيعة عملية التحويل المصرفي ، إن البنك ضامن للأموال - سـواء فـرط أو لم يفـرط - لأنه يعتبر مقترضاً ، وهذا يخالف ما ترجـح لمـن قـال بـأن التحويـل المصـرفي يعتـبر عقـد إجـارة .

(١) التكينه ، مرجع سابق : ٢٢١/٢٢٠ .

التحويلات الداخلية والتحويلات الخارجية :

هناك من فرق بين التحويلات الداخلية والتحويلات الخارجية من حيث تخريجها على العقود الشرعية السابقة ، فجعل التحويلات الداخلية من قبيل السفتجة ، وجعل التحويلات الخارجية من قبيل الصرف في بعض صورها أو الصرف والوكالة في صورها الأخرى .

والذي يظهر لي : أن عملية الصرف تتم أولاً قبل التحويل كما يحدث في المصارف وبذلك تتحد العملة المراد تحويلها فيصدق على هذه العملية انطباقها على العقود السالفة الذكر ، وعملية الصرف لا تغير من تخريج التحويلات المصرفية على العقود السابقة شيئاً .

المبحث الثالث - حكم التحويل المصرفي :

يتمثل عائد البنوك من عملية التحويل فيما يلي :

١ - عمولة .

٢ - مصاريف التليفون أو البرق أو البريد .

٣ - أجر تحويل المبلغ المرسل ، وإن لم يقم البنك فعلاً بتحويل المبلغ وإنما يكتفى بإرسال إشعار إضافة .

٤ - فرق السعر بين العمليتين كما في التحويلات الخارجية .

أولاً :

- أما العمولة - إن كانت العملية قرضاً وتوكيلاً - يمكن تخريج العمولة على أساس الوكالة بأجر .

- أما إن كانت قرضاً فقط فتكون العمولة من نفقة القرض التي قال بها بعض الفقهاء .

- أما إن كانت العملية قرضاً وحوالة فتكون كذلك من نفقة الحوالة كما سبق .

ثانياً :

المصاريف التي يأخذها البنك من العميل هي مصاريف تكبدها البنك وليست داخلة في نطاق العمولة ، وقد أنفقت تسهيلاً وتأكيداً لمصلحة العميل وهي جائزة شرعاً .

ثالثاً :

أما العائد الذي يأخذه البنك أجر تحويل المبلغ فجائز لأنه في نظام البنوك يوجد ما يعرف بغرف المقاصة ، وهي المكان الذي يتجمع فيه مندوبو البنوك لتبادل الشيكات المسحوبة بين البنوك وبعضها ، ولتسوية الدائنية والمديونية الناتجة من عمليات تحصيل الشيكات .

ولا شك أن كل بنك يتحمل أجر مندوبه ونفقاته ، ويقال كذلك في نفقة فتح الحساب الجارى أيضاً .

رابعاً :

أما الفرق بين سعر العملتين فهو جائز شرعاً إذا تم حسب الشروط الشرعية ومن أهمها القبض في المجلس (١) .

---

(١) الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية : ٤٧٧/٤٧٤/٥ .

الباب الثاني

المعاملات المصرفية ذات الصلة بالسفتجة

الفصل الثاني : الأوراق التجارية

المبحث الأول : أحكامها العامة

المطلب الأول : تعريفها وأنواعها ووظائفها

المطلب الثاني : شروطها

المطلب الثالث : تداولها

المطلب الرابع : ضماناتها

المطلب الخامس : إنقضاؤها

المبحث الثاني : علاقة الأوراق التجارية بالسفتجة

المطلب الأول : الكمبيالة

المطلب الثاني : الشيك

المطلب الثالث : السند

المبحث الثالث : حكم الأوراق التجارية من الناحية الشرعية

المطلب الأول : حكم تحرير الأوراق التجارية

المطلب الثاني : حكم خصم الأوراق التجارية

المطلب الثالث : حكم السقوط والتقادم

الفصل الثاني
الأوراق التجارية

المبحث الأول – أحكامها العامة :

المطلب الأول : تعريفها وأنواعها ووظائفها

أولاً – تعريفها :

الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول تمثل حقًا نقديًا ، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير (١) .

ونخلص من هذا التعريف أن للأوراق التجارية خصائص ثلاثًا :

١) الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول :

الأوراق التجارية قابلة للتداول إما بطريق التظهير إذا كانت إذنية ، وإما بطريق التسليم إذا كانت لحاملها .

وهذان الطريقان أكثر بساطة وسرعة من طريق حوالة الحق المدنية والقابلية للتداول هي التي تميز الأوراق التجارية عن الفواتير التي تحصل بياناً بقيمة البضائع التي اشتراها التاجر .

---

(١) طه . مصطفى ، مرجع سابق : ٤٠٩ وما بعدها .

٢) الأوراق التجارية هي صكوك تمثل حقًا نقديًا :

تمثل الأوراق التجارية دائمًا حقًا بمبلغ من النقود ، ولذلك لا يعد سند الشحن البحري وتذكرة النقل البري أو الجوي من الأوراق التجارية ؛ لأنها وإن كانت قابلة للتداول بطريق التظهير أو التسليم بحسب ما إذا كانت إذنية أو لحاملها - إلا أنها لا تمثل حقًا نقديًا - بل تمثل البضائع المنقولة .

٣) الأوراق التجارية هي صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير :

تمثل الورقة التجارية ديناً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير كثلاثة أو ستة شهور مثلاً ؛ ولذلك تخرج الأوراق المالية - وهي الأسهم والسندات - من عداد الأوراق التجارية ، لأن هذه الأوراق - وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقًا بمبلغ من النقود - إلا أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم ، ولمدة عشر أو عشرين أو ثلاثين سنة فيما يتعلق بالسندات [١] .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٠ .

ثانياً – أنواع الأوراق التجارية :

هناك أربعة أنواع للأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند الإذني والسند لحامله والشيك [١] .

الكمبيالة [٢] :

الكمبيالة هي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب ، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ، بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين ، لاذن شخص ثالث هو المستفيد ، أو لحامل الورقة .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٠ – عوض ، على جمال الدين ، الوجيز في القانون التجاري : ٢٣٩ .

(٢) تعرف الكمبيالة في القانونين السوري واللبناني وفي مشروع الجامعة العربية باسم " سفتجة " أو سند السحب ، وتعرف في القانون المصري والليبي وأكثر القوانين التي أخذت عن القانون المصري بأسم " كمبيالة " ، وتعرف في القانون العراقي بأسم " بوليصة " – بدر.أمين ، الإلتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية : ٢١ .

وهذه صورة الكمبيالة

الدوحة في أول سبتمبر سنة ١٩٩٣

١٠٠٠ ريال قطرى

إلى فلان (اسم المسحوب عليه) التاجر بالدوحة - شارع ..... - رقم .....

ادفعوا لإذن أو لامر فلان (المستفيد) أو لحامله

مبلغ (فقط ألف ريال قطرى لا غير) في أول ديسمبر ١٩٩٣ .

والقيمة وصلت ،

توقيع الساحب

ويؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم :

١) الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع .

٢) والمسحوب عليه وهو الذي يتلقي الأمر بالدفع .

٣) والمستفيد وهو الذي يصدر الأمر لصالحه .

وتجمع بين أشخاص الكمبيالة الثلاثة علاقات قانونية سابقة ، فالساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه لأنه دائن المسحوب عليه بمبلغ مساوٍ لقيمة الكمبيالة يمثل ثمن بضاعة أو مبلغ قرض ، وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى بمقابل الوفاء ، وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مديناً

للثانى ؛ كأن يشترى الساحب بضاعة مـن المستفيد ويحرر لـه الكمبيالـة وفـاء بـالثمن وتسمى هذه العلاقة بوصول القيمة .

ويعتبر عملاً تجاريًا كل من يوقع علـى الكمبيالـة سـواء أكـان تـاجراً أو غـير تـاجر وسواء أكان التوقيع لعمل تجاري أم لعمل مدني .

السند الإذني (السند للأمر):

وهو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد .

وهذه صورة السند الإذنى

الدوحة في أول سبتمبر سنة ١٩٩٣

١٠٠٠ ريال قطرى

أتعهد بأن أدفع لإذن أو لأمر فلان (اسم المستفيد) مبلغ ألف ريال قطرى لا غير في أول ديسمبر سنة ١٩٩٣ والقيمة وصلت .

توقيع المحرر

ويختلف السند الإذني عن الكمبيالة من ناحيتين :

١) أن الكمبيالة تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم : الساحب ، والمسحوب عليه ، والمستفيد ؛ في حين أن السند الإذني لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد .

٢) أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة – بأية صفة كانت – يعتبر عملاً تجاريًا دائماً وفي كل الأحوال ، أما السند الإذني فلا يعتبر عملاً تجاريًا إلا إذا كان محرره تاجراً ، سواء أكان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو مدني ، أو كان محرره غير تاجر ؛ بشرط أن يكون تحريره مترتباً على عمل تجاري .

<u>السند لحامله :</u>

هو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود لمن يحمل الورقة وصورته كالآتي :

الدوحة في أول سبتمبر سنة ١٩٩٣

١٠٠٠ ريال قطرى

أتعهد بأن أدفع لحامله مبلغ ألف ريال قطرى لا غير في أول ديسمبر سنة ١٩٩٣ والقيمة وصلت ،

توقيع المحرر

ويختلف السند لحامله عن السند الإذني في أن الأول يتداول بطريق التسليم في حين أن الثاني يتداول بطريق التظهير .

ولم تعرض المادة (٢) تجاري التي تعدد الأعمال التجارية للسند لحامله ، بل اقتصرت على ذكر السند الإذني ، بيد أن الرأي مستقر على قياس السند لحامله على السند الإذني في هذا الشأن إذ إنهما من طبيعة واحدة ، ولا فارق بينهما إلا في طريقة التداول ومن ثم يعتبر السند لحامله تجاريًا إذا كان محرره تاجراً ، أما إذا كان محرره غير تاجر فيشترط أن يكون تحريره مترتباً على عمل تجاري [١] .

الشيك :

هو ورقة تتضمن أمراً من شخص - يسمى الساحب - إلى شخص آخر هو - المسحوب عليه - ويكون بنكاً ، بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً من النقود لإذن المستفيد أو لحامل الورقة .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٢ .

وصورة الشيك كالاتي :

الدوحة في أول سبتمبر سنة ١٩٩٣

١٠٠٠ ريال قطرى

مصرف قطر الإسلامي - فرع الخور

ادفعوا لأمر (فلان) أو لحامله مبلغ ألف ريال قطرى لا غير

توقيع الساحب

ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل ، إذ إنه يتضمن ثلاثة أطراف هم : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل ، كما أنه يفترض - مثلها - وجود علاقتين قانونيتين سابقتين ، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد ، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة .

بيد أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن الكمبيالة بوجه خاص من جهة ، وعن الأوراق التجارية بوجه عام من جهة أخرى ، وتبدو هذه الذاتية من نواحٍ ثلاث :

١) أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع لدى الاطلاع ، وذلك لأنه أداة وفاء فحسب في حين أن الأوراق التجارية الأخرى أداة وفاء وأداة ائتمان كما سيأتي.

٢) أن الشيك يأخذ صفة العمل القانوني الذي ترتب عليه إنشاؤه ، فلا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري ، على أنه إذا كان صاحب الشيك تاجراً افترض أنه سحب لعمل تجاري حتى يثبت العكس [١] .

٣) أن الشيك يكون مسحوباً على البنك أما الكمبيالة تكون مسحوبة على شخص كالتاجر .

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٣ .

ثالثاً - وظائف الأوراق التجارية :

تقوم الأوراق التجارية بثلاث وظائف : فهي أداة لتنفيذ عقد الصرف وهي أداة للوفاء وهي أداة للائتمان .

وتقوم الكمبيالة بهذه الوظائف بأسرها ، ويقوم السند الإذني بوظيفتي الوفاء والائتمان ، أما الشيك فهو أداة وفاء فحسب .

الكمبيالة أداة لتنفيذ عقد الصرف :

نشأت الكمبيالة في القرون الوسطى كأداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب ، وهو عقد بمقتضاه يتسلم أحد الطرفين نقودًا في مكان ، ويتعهد بأن يقدم ما يقابلها في مكان آخر ، فإذا أراد تاجر في إيطاليا أن ينتقل إلى فرنسا لإبرام عمليات تجارية فإنه لا يحمل معه ما يحتاجه من نقود خشية ضياعها أو سرقتها في الطريق ، بل يتوجه إلى بنك في إيطاليا ويقدم له مبلغ النقود فيسلمه البنك كمبيالة مسحوبة على فرعه أو مراسله في فرنسا يأمره فيها بأن يدفع للتاجر مبلغاً مقابلاً من النقود الفرنسية .

الورقة التجارية أداة للوفاء :

الورقة التجارية أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات ، فإذا اشترى (أ) مثلاً بضاعة من (ب) وسحب له شيكاً بالثمن على بنك ، فإن سحب هذا الشيك يقوم مقام

الوفاء ، وإذا كان (أ) دائناً لـ (ب) ثم أصبح مديناً لـ (ج) فإنه يستطيع أن يسحب كمبيالة على (ب) لإذن (ج) ، وإذا كان (ج) بدوره مديناً لـ (د) فإنه يستطيع أن يظهر له الكمبيالة ، وعندما يقوم المسحوب عليه بالدفع في ميعاد الاستحقاق لـ (د) يكون قد تم الوفاء بثلاثة ديون دفعة واحدة ، وإذا كانت الورقة سنداً إذنيًا وكان المستفيد فيها مديناً لشخص ، استطاع أن يفي بهذا الدين بطريق تظهير الورقة إليه ، وهكذا تقوم الورقة التجارية بوظيفة الوفاء بدلاً من النقود كلما إنتقلت من يد إلى أخرى .

<u>الورقة التجارية أداة للإئتمان :</u>

الورقة التجارية أداة للإئتمان قصير الأجل ، فإذا اشترى تاجر بضاعة من آخر وسحب المشترى كمبيالة بالثمن ، أو حرر به سنداً إذنيًا مستحق الوفاء بعد ستة أشهر مثلاً فمعنى ذلك أن البائع منح المشتري إئتماناً لمدة ستة أشهر ، وتشترك الكمبيالة مع السند الإذني في أداء وظيفة الإئتمان ، أما الشيك فأداة وفاء فحسب ، ولا يعد أداة ائتمان لأنه مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع [1] .

وإذا إحتاج حامل الكمبيالة أو السند الإذني الى النقود فإنه يقوم بخصم الورقة لدى أحد البنوك فيحصل على النقود والوفاء فى الحال بدلاً من إنتظار حلول ميعاد الإستحقاق ، ويقوم البنك بإجراء عملية الخصم مقابل نسبة مئوية تقتطع من قيمة الورقة ، وإذا إحتاج البنك الذي قام بالخصم الى النقود قبل ميعاد الإستحقاق أمكنه أن يعيد خصم الكمبيالة لدى البنك المركزي .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٣ - عوض ، مرجع سابق : ٢٤٧ .

ومن هذا يتبين أن الأوراق التجارية أداة مثلى للإئتمان ، إذ يمنح الدائن الإئتمان لمدينه بقبوله الوفاء بطريق الكمبيالة أو السند الإذنى والإنتظار حتى حلول ميعاد الإستحقاق ، ويمنح البنك الإئتمان للدائن بقبوله خصم الكمبيالة ، ويمنح البنك المركزى الإئتمان لبنك الخصم بقبوله إجراء عملية إعادة الخصم [١] .

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٣ وما بعدها .

المطلب الثاني : شروط الأوراق التجارية

شروط الأوراق التجارية نوعان :

النوع الأول : الشروط الموضوعية

النوع الثاني: الشروط الشكلية

الشروط الموضوعية :

يقصد بالشروط الموضوعية تلك الشروط الواجب توافرها لصحة الالتزام موضوع الورقة التجارية وهي الرضا والمحل والسبب ، وكذا الشروط الواجب توافرها في أشخاص الورقة وهي الأهلية . والشروط الموضوعية أربعة شروط :

١ - الرضا :

يلزم لصحة أي تصرف قانوني توفر رضا في إبرام التصرف ، ويقصد بذلك أن تكون إرادته قد وجدت واتجهت إلى إبرام ذلك التصرف ، أما إذا لم تتوفر تلك الإرادة فإنه لا يتصور نشوء أي التزام على عاتقه ، إذ أنه لا إلزام بدون التزام [١] .

---

(١) العمران . عبد الله ، الأوراق التجارية في القانون السعودي : ٣٤ .

٢ - السبب :

هو سبب التزام المحرر الذي من أجله حرر الورقة - وهو عادةً العملية الأصلية بينه وبين المستفيد الذي حرر الورقة - تسوية لها ، وهو مايعبر عنه بـأن " القيمـة وصلـت " وهو بيان إلزامي كما سنرى ، فإن بطل التزام المحرر لكونه بلا سبب ، أو لأن سببه غـير مشروع كان هذا البطلان مقصوراً على علاقة المحـرر والمسـتفيد ، وامتنـع التمسـك بـه على كل شخص آخر .

٣ - المحل :

المقصود بذلك المحل التزام المحرر ، فهو دفع مبلغ نقدي ، وهـذا - المحـل - مـا دام لايمكن أداء عمل يحتمل فيه المشروعية وعدم المشروعية - فهـو دائمـاً مشـروع ، وهـو دائماً موجود لأن ذكر المبلغ الواجب دفعه شرط شكلي لازم (١) .

٤ - الأهلية :

يشترط لصحة أي تصرف قانوني أن تتوفر لدى من أبرم التصـرف الأهليـة اللازمـة لمزاولة ذلك التصرف ، وإلا يكون مصاباً بأي من عوارض الأهلية واعتبر تصرفـه بـاطلاً ويعتبر الالتزام بالأوراق التجارية عملاً تجاريًا ومن ثم فإنه يجب أن تتوفر لـــــــــدى

---

(١) عوض . علي ، الوجيز في القانون التجاري : ٢٦٠ .

الأهلية اللازمة ، وحدد نظام الأوراق التجارية السعودي ١٨ سنة للسعودي وهو السن الذي يجب أن يبلغه من يلتزم بالأوراق التجارية (١) .

الشروط الشكلية (الشروط الإلزامية) :

إن الورقة بطبيعتها معدة للتداول بين أشخاص غير متعارفين ، ويعتمد كل منهم على بيانات الورقة بحيث تعتبر هي وحدها أساس الحقوق والالتزامات الصرفية فيما بينهم ، فلابد من وضع شروط شكلية خاصة تتمثل في بيانات تهدف كلها إلى بيان الحق الذي تتضمنه على وجه الضبط . وتمكن للورقة من سهولة التداول والحلول محل النقود (٢) .

ويمكن تقسيم الشروط الشكلية موضوعيًا إلى أقسام :

أولاً : البيانات المتعلقة بالأطراف

١ - توقيع المحرر (الساحب)

اشترط أهل القانون أن تتضمن الورقة التجارية توقيع المحرر ، ويعتبر هذا الشرط أهم البيانات الإلزامية الواجب أن تتضمنها الورقة التجارية وبدونه ليس لها قيمة

(١) العمران ، مرجع سابق : ٤١ .
(٢) عوض ، مرجع سابق : ٢٥٩ .

قانونية لأن المحرر هو الذي أنشأها بالتزامه قبل المستفيد بدفع المبلغ المحدد بها إذا لم يقم المسحوب عليه بقبولها أو الوفاء في الميعاد المحدد ، ويتم التوقيع بخط اليد أو الختم في حالة عدم استطاعته ، ويضع التوقيع عادة أسفل الورقة (١) .

٢- اسم المسحوب عليه :

توجب القوانين ذكر اسم المسحوب عليه وهو الشخص الذي يجب عليه الدفع بموجب الأمر الذي يصدر إليه من الساحب بدفع قيمة الورقة في الزمان والمكان المحددين لأمر المستفيد . ولا يلزم المسحوب عليه بدفع القيمة إلا إذا وقع عليها بالقبول والمسحوب عليه هو الشخص الذى يقوم بالوفاء بقيمة الشيك ، والغالب يكون مصرفا ، وهذا الشرط يوجد في الكمبيالة والشيك لوجود ثلاثة أطراف فيهما ، ولا بد من كتابة اسم المسحوب عليه وجرى العرف على بيان عنوانه ومهنته وذلك لتحديد شخصيته (٢) .

٣ - اسم المستفيد :

المستفيد هو الشخص الذى حررت من أجله الورقة فهو الدائن في هذا الصك ؛ فكما يجب بيان اسم المسحوب عليه كذلك يجب بيان اسم المستفيد ، وتعيينه تعييناً

---

(١) القليوبي ، مرجع سابق : ٣٤ .

(٢) محرز . أحمد ، السندات التجارية : ٢٣٠/٣٥ - القليوبي ، مرجع سابق : ١٨٩/٣٩ .

نافياً للجهالة ولا يوجد ما يمنع من أن يعين المستفيد بصفتــه أو بوظيفتـه إذا كـان ذلـك كافياً لتحديده على وجه اليقين .

يكون المستفيد شخصاً ثالثاً كما هو الوضع الغالب وقد يسحب الورقـة السـاحب لإذن نفسه فيكون هو الساحب وهو المستفيد في نفس الوقت ، وتنطبق الأحكام السابقة على الشيك [١] .

ثانياً : البيانات المتعلقة بموضوع الورقة

١ – تاريخ ومكان التحرير (الإصدار) :

يجب أن يتبين في الورقة التاريخ الذي حررت فيـه ، وتبـدو أهميـة هـذا البيـان مـن نواحٍ متعددة :

أ – فهو يسمح أولاً بالتحقق مما إذا كان الساحب أهلاً للالتزام وقـت إنشـاء الورقـة أم لا ؟ .

ب – وإذا أفلس الساحب فإن التاريخ يسمح بمعرفة ما إذا كانت الورقة صـدرت قبـل فترة الريبة أم خلالها .

---

(١) القليوبي ، مرجع سابق : ١٨٨/٣٧ – البارودي . علي ، القانون التجاري : ٣٤ .

ج - كما أن هذا البيان لا غنى عنه لتحديد ميعاد الاستحقاق إذا كانت الورقة مستحقة الدفع بعد مدة من تحريرها [١] .

أما مكان التحرير :

فكذلك لا بد أن تتضمن الورقة المكان الذي أصدرت فيه وتبدو أهمية مكان الإنشاء في تحديد القانون واجب التطبيق في حالة تنازع القوانين [٢] .

لم تحدد القوانين كيفية كتابة التاريخ وطريقته ، ولكن العادة المتبعة أن يكتب التاريخ في أول الورقة مسبوقًا بمكان الإصدار ، ويشترط ألا تتضمن الورقة أكثر من تاريخ [٣] .

٢ - تاريخ ومكان الاستحقاق (الوفاء) :

تاريخ الاستحقاق هو تاريخ الوفاء ويشترط أن يكون محدداً بطريقة واضحة ؛ إذ عن طريق معرفة التاريخ يمكن لحامل الورقة معرفة تاريخ سداد قيمتها ، وكذلك عن طريق معرفة التاريخ يعرف مدة الورقة التجارية لأنها تخضع لعمليات التداول .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤١٩ .
(٢) العمران ، مرجع سابق : ٥٤ .
(٣) عبيد . رضا ، القانون التجاري : ٢٢١/٢٢٢ .

ويشترط في تاريخ السحب أن يكون تاريخاً واحداً فلا يصح أن يكون عدة تواريخ وإلا فقدت الورقة قيمتها كورقة تجارية [١] .

وتحديد تاريخ الوفاء خاص بالكمبيالة والسند الإذني ، أما الشيك فهو يستحق بمجرد الإطلاع .

وإذا لم يحدد مكان الوفاء فإنه يعتبر مكان المسحوب عليه كما أخذ بذلك قانون جنيف الموحد [٢] .

٣ - مقدار النقد (المبلغ) :

يشترط فى الورقة التجارية أن يكون موضوعها مبلغاً نقديًا محدداً على وجه واضح غير مجهل ، فإذا كانت الورقة التجارية ليست واردة على نقد فإنها تخرج من عداد الأوراق التجارية .

ويشترط أن يكون المبلغ واحداً ولا يجوز أن تتضمن الورقة عدة مبالغ لأن ذلك يعرقل تداول الورقة التجارية ، وجرى العرف أن يكتب المبلغ بالحروف والأرقام [٣] .

---

(١) عبيد ، مرجع سابق : ٢٢٢ .

(٢) القليوبي ، مرجع سابق : ٤٦ .

(٣) المرجع السابق : ٢٣٣/٢١٣/٤٧ .

ثالثاً : البيانات المتعلقة بصفة الورقة التجارية

القابلية للتداول (الإذن أو الأمر) لحامله :

قد يتم تداول الورقة بطريق التظهير أو التسليم ، ولا يتم ذلك الإ إذا توافر بها أحد العناصر اللازمة لاكتسابها هذه الخاصية ألا : وهي شرط الإذن أو أن تكون الورقة للحامل وبذلك لا تكون الورقة قابلة للتداول إلا إذا كانت لإذن أو لأمر ، وتكون صيغتها " ادفعوا لإذن أو ادفعوا لأمر ، أو ادفعوا لحامله "

ولابد أن يكون الإذن في الشيك غير معلق بشرط لأنه يتنافى مع كونه وسيلة وفاء وقت الاطلاع (١) .

---

(١) عبيد ، مرجع سابق : ٣٠٦/٢٢٥ .

المطلب الثالث : تداول الأوراق التجارية

هناك طريقان لتداول الأوراق التجارية وهى التظهير إذا كانت الورقة إذنية ، أو التسليم إذا كانت الورقة لحاملها . وفيما يلي بيان عن كل طريقة :

أولاً : التظهير

هو عبارة تكتب عادةً على ظهر الورقة تفيد تصرف المستفيد ، ويسمى عندئذ المظهِّر ، وذلك في الحق الثابت فيها بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير في تحصيله[١] .

أنواع التظهير :

التظهير قد يكون تامًا ناقلاً للملكية – وهو الأهم والأكثر ذيوعاً – وقد لا يكون كذلك ؛ كما إذا قصد به مجرد التوكيل في قبض مبلغ في ميعاد الاستحقاق ، أو إذا قصد به رهن الحق الثابت فيها ضماناً لدين على المظهِّر .

وسوف نعرض فيما يلي : التظهير الناقل للملكية ، ثم التظهير التوكيلي ، ثم التظهير التأميني ، وأخيراً لتداول الورقة لحاملها بمجرد التسليم [٢] .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٧٢ .

(٢) البارودي ، مرجع سابق : ٥٧ .

أ - التظهير التام للملكية (التظهير التام)

هو الذي يكون الغرض منه نقل ملكية الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه (١) .

شروط التظهير التام :

عرضنا أن للورقة عند إنشائها شروطاً موضوعية وشروطاً شكلية وهي لا تختلف عنها في التظهير ؛ إلا أن الشروط الشكلية لا بد من كتابة تاريخ التظهير وأسم المظهر إليه واقترانه بشرط الأمر وتوقيع المظهر .

أما الشيك فلا يشترط أن يتضمن البيانات السابقة بل يكفي أن يقتصر على توقيع المظهر كما يجرى بذلك العرف (٢) .

آثار التظهير التام :

يترتب على التظهير التام - متى وقع صحيحاً مستوفياً شروطه - عدة آثار قانونية هامة وهي :

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤٣٣ .

(٢) عبيد ، مرجع سابق : ٢٣٣ - طه ، مرجع سابق : ٤٢٥/٤٢٤ .

١ - نقل ملكية الحق :

من الآثار الجوهرية للتظهير نقل جميع الحقوق الثابتة في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه ، ويقتضي هذا الأثر انتقال الحقوق التي كانت للمظهر قِبَلَ الساحب إلى المظهر إليه (١) .

٢ - الضمان :

يضمن المظهر للمظهر إليه ولكل حاملٍ يليه وجود الحق ووفاءه في ميعاد الاستحقاق ؛ بحيث إذا رفض المحرر وفاء الحق عند مطالبته في موعد الإستحقاق كان للمظهر إليه الحامل الرجوع على المظهر ، وعلى الموقعين جميعاً بدعوى الضمان (٢) .

٣ - تظهير الدفوع :

المقصود بقاعدة تظهير الدفوع أن المظهر إليه يتلقى الحق من المظهر خاليًا من العيوب التي تشوبه ، فلا يجوز للمدين - سواء كان الساحب ، أو المسحوب عليه ، أو أحد المظهرين - أن يمتنع عن الوفاء لحامل الصك حسن النية مستنداً إلى الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة دائنه المباشر ، والمقصود بالدفوع في هذا المجال هو أوجه الدفاع التي يلجأ إليها المدين عادة للتنصل من التزامه كادعائه بطلان الالتزام لعدم وجود سبب ، أو لعدم مشروعيته .

---

(١) محرز ، مرجع سابق : ٧١ .

(٢) عوض ، مرجع سابق : ٢٣٧ .

هناك حالات لا تطبق في قاعدة تظهير الدفوع ومن أهمها الحالات التالية :

١- إذا كان حامل الورقة سيئ النية .

٢- إذا تعلق الدفع بتزوير التوقيع .

٣- إذا كانت الدفوع ناشئة عن عيب في الشروط الشكلية والإلزامية (١) .

ب - التظهير التوكيلي :

هو التظهير الذي يهدف إلى توكيل الغير في تحصيل الحق الثابت في الورقة .

١ - التظهير الصريح :

وهو ما يتضمن كافة بيانات التظهير الناقل للملكية ، مع عبارة تفيد أنه لتوكيل المظهر إليه في قبض الورقة وليس لنقل ملكية الحق .

٢ - التظهير الناقص (المعيب) :

وهو الذي ينقصه بيان من البيانات التي أوجب القانون وضعها في التظهير لكي ينقل الملكية ، ويعتبر هذا التظهير - كما قلنا - توكيليًا وذلك بناء على قرينة قانونية ،

---

(١) القليوبي ، مرجع سابق : ٧٠ وما بعدها .

أي أن المقنن افترض أن ترك بيان في التظهير الكامل كان عمداً من المظهر لأنـه يريـد أن يكون للتوكيل .

٣ - التظهير على بياض :

التظهير على بياض هو التظهير الذي يكتفي فيه المظهر بوضـع توقيعه على الورقة دون أي بيان أخر [١] .

أثار التظهير التوكيلي :

يترتب على التظهير التوكيلي عدة أثار قانونية وهي :

١ - يعتبر المظهر إليه تظهيراً توكيليًا نائباً عـن المظهر ، ومتى تم فإن العلاقة بينهما تخضع للقواعد العامة للوكالة ، ولذا فإن المظهر إليه ينفذ الوكالـة وفقـاً لتعليمات المظهر .

٢ - عدم سريان قاعدة تظهير الدفوع .

٣ - ينقل التظهير التوكيلي إلى المظهر إليـه جميع الحقوق التي للمظهر على الورقة فيكون من حقه تحصيل قيمة الورقة ، ومتابعة الملتزمين صرفيًا [٢] .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٢٨٤ .

(٢) العمران ، مرجع سابق : ١٠٣ .

ج - التظهير التأميني (تظهير الرهن)

هو التظهير الذي يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة ضماناً لدين للمظهر إليه على المظهر .

ويعتبر التظهير التأميني نادر الوقوع في الحياة العملية ذلك لأن الوسيلة المبينة غالباً عند التجار هي خصم الورقة عند أحد البنوك والحصول على قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق .

شروط التظهير التأميني :

تتفق مع شروط بيانات التظهير الناقل للملكية السابقة مع بيان أن القيمة للرهن أو للضمان ، فيقال " ظهرت لإذن فلان حتى تاريخ كذا والقيمة للرهان أو للضمان ".

أثار التظهير التأميني :

ويترتب عليه عدة أثار قانونية وهي :

١ - لا تنتقل ملكية الورقة إلى المظهر إليه إنما يحوزها بصفتة مرتهناً ، فليتزم بالمحافظة عليها ، وتقتضيه هذه المحافظة أن يقوم بتحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وأن يأخذ الإجراءات القانونية اللازمة عند الامتناع عن الوفاء .

ثانيا : التداول بالتسليم

الورقة التجارية إما أن تكون لحاملها فتتداول بطريق التسليم ، وإما أن تكون إذنية فتتناول بطريق التظهير كما سبق ، وطريقة التداول بالتسليم نادرة الاستعمال لضعف ما بها من ضمان ؛ للخطر الذي يتعرض له حاملها في حالة الضياع أو السرقة [١] ، ولذلك لم يعترف قانون جنيف الموحد بها على الإطلاق [٢] .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤٣٠ وما بعدها .

(٢) البارودي ، مرجع سابق : ٧٩ .

المطلب الرابع : ضمانات الأوراق التجارية

تختلف ضمانات الأوراق التجارية من ورقة إلى أخرى ، فقد يجتمع في ورقة ضمانان أو أكثر ، وقد تتميز بعض الأوراق بضمانات ليست في الأخرى .

ونجد أن بعض الضمانات ينشئها الإلتزام الصرفي - بينما البعض الآخر ينشئها الشرط ذاته كالضمان الاحتياطي .

أولاً : الضمانات التي ينشئها الإلتزام الصرفي

١ - مقابل الوفاء أو الرصيد :

هو دين نقدي تنشغل به ذمة المسحوب عليه قبل الساحب ، أي أن سحب الورقة يفترض عادة أن المسحوب عليه مدين للساحب ، وهذا مايبرر أن يأمر الساحب مدينه هذا بوفاء قيمتها ، ولذا يسمي هذا الدين مقابل الوفاء [١] .

وهذا الضمان لا يوجد إلا في العلاقة التي لها ثلاثة أطراف مثل الكمبيالة والشيك فقط .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٣٣٩ .

شروط مقابل الوفاء (الرصيد)

١ - يجب أن يكون مقابل الوفاء دينًا بمبلغ من النقود .

٢ - يجب أن يكون مقابل الوفاء قائمًا وقت ميعاد الاستحقاق - بالنسبة للكمبيالة - ووقت الإصدار - بالنسبة للشيك - لأن الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع .

٣ - يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويًا بالأقل لقيمة الورقة .

٤ - وجود الدين في ميعاد الاستحقاق للكمبيالة .

٥ - يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه بالنسبة للشيك .

٢ - القبول :

القبول هو توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بتعهده بأداء قيمتها في موعد استحقاقها .

وهذا الضمان لا مكان له إلا في الكمبيالة ولذلك ورد ذكرها قيداً في التعريف والسبب في ذلك أن السند الإذني أو السند لحامله لايوجد فيهما إلا طرفان ، فليس فيهما مسحوباً عليه ؛ فلذلك انتفى قبوله .

أما الشيك فهذا الضمان لا يرد فيه - رغم وجود مسحوب عليه في الشيك - لأنه لا يشتمل على أجل ؛ إذ يجب وفاؤه وقت تقديمه .

شروط القبول :

القبول يعتبر تصرفاً قانونيًا فلذلك لا بد أن تتوافر فيه كافة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في التصرف المنشئ للكمبيالة - كما سبق - بالإضافة إلى ما تتطلبه القوانين من شروط شكلية خاصة للقبول وهي :

١ - أن يكون القبول غير معلق على شرط .

٢ - أن يكون القبول كتابة على الصك ذاته ، وبعبارة تفيد معناه ، ككلمة : مقبول أو سأدفع ، ويلزم أن يصحبها توقيع المسحوب عليه (١) .

آثار القبول :

يترتب على حصول القبول آثار عدة هي :

١ - يصبح المسحوب عليه القابل مديناً في الورقة ، وينقلب الساحب إلى مجرد ضامن أمام المستفيد .

٢ - يترتب على القبول تجميد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ، لصالح حامل الكمبيالة المقبولة ، فيصبح مملوكًا له وحده (٢) .

---

(١) عوض ، مرجع سابق : ٣٤٧/٣٤٩ - عبيد ، مرجع سابق : ٢٦٤ وما بعدها .

(٢) عوض ، مرجع سابق : ٣٥٠ .

٣ - تبرأ بالقبول ذمة الساحب والمظهرين في الالتزام بضمان القبول .

<u>تضامن الموقعين (التضامن الصرفي) :</u>

نجد أن القانون التجاري لم يكتف بالضمانات السابقة - مقابل الوفاء والقبول كضامنين مخولين للحامل للوفاء بقيمة الورقة ، وإنما أضاف إليهما ضماناً آخر هو تضامن الموقعين على الورقة بالوفاء بقيمتها ، لذلك نجد أن هذا التضامن قائم بين الساحب والمسحوب عليه والمظهرين ، ولا يقتصر على هؤلاء الأشخاص فقط ، وإنما يمتد ليشمل كافة الموقعين على الورقة من ضمان احتياطيين وغيرهم .

<u>مميزات التضامن الصرفي :</u>

١ - لا بد من نص خاص يقرر تضامن الموقعين وذلك حماية لحامل الورقة وتشجعياً له على قبول الورقة محل النقود .

٢ - في التضامن الصرفي يبدأ الحامل بمطالبة المدين الأصلي - المحرر - وليس له مطالبة الموقعين الآخرين إلا إذا أثبت إمتناع المحرر بورقة رسمية (البروتستو)

٣ - يبدأ الحامل بمطالبة الضامن الأخير ، أما إذا طالب الساحب مباشرة فيعني ذلك أنه قد تنازل عن مطالبة المظهرين اللاحقين ، وكذلك إذا إختار ضامناً بعينه من وسط الضامنين السابقين عليه دون اللاحقين له .

٤ - إذا وفى أحد الموقعين للحامل كان له أن يرجع على من سبقه في التوقيع ما عدا المدين الأصلي - المحرر - الذي حصل على قيمة الورقة من المستفيد الأول دون أن يدفع ثمناً لذلك ، لذا فإن كل موقع يعتبر مضموناً من الموقعين السابقين ، وضامناً للموقعين اللاحقين ، ويكون رجوع كل من الموقعين بالمبلغ الذي دفعه كاملاً ، وليس بجزء منه ؛ لأنه لا يتحمل من الدين شيئاً ولأن مركزه هو مركز الضامن لا المدين (١) .

ثانياً : الضمانات التي ينشئها الشرط (الضمان الإحتياطي)

هو كفالة الدين الثابت في الورقة ، وهو تصرف قانوني من جانب واحد ، يلتزم بموجبه شخص يسمى - الضامن - بضمان الوفاء بقيمة الورقة على وجه التضامن مع بقية الملتزمين صرفيًا ، أي إنه يصبح ملتزماً حرفيًا بوفاء الورقة (٢) ، ويوجد هذا الضمان في الكمبيالة والشيك والسند .

شروط الضمان الإحتياطي :

١ - ألا يكون الضامن ملتزماً من قبل بدفع قيمة الورقة .

---

(١) عبيد ، مرجع سابق : ٢٧٤/٢٧٣ - عوض ، مرجع سابق : ٢٩٨/٢٩٧ .

(٢) العمران ، مرجع سابق : ١٨٠ .

٢ - يجب أن يكون الضمان الاحتياطي بالكتابة ، وجرى العرف أن الضامن يوقع عبارة " للضمان " [١] .

آثار الضمان الاحتياطي :

١ - الضامن الاحتياطي متضامن مع المضمون ، فيجوز مطالبته كلما كانت مطالبة المضمون جائزة .

٢ - يقوم التزام الضامن أمام كل الدائنين المتعاقبين على الورقة - بعد وضع توقيعه - إلا إذا اشترط قصر الضمان على موقع معين .

٣ - يعتبر التزام الضامن تابعاً لالتزام المضمون ، ولذا يسقط بسقوطه بمعنى أن الضامن لا تكون له حقوق أكثر من حقوق المضمون .

٤ - متى وفى الضمان كان له الرجوع على المضمون وعلى الملتزمين السابقين عليه [٢] .

---

(١) طه ، مرجع سابق : ٤٤٣ .

(٢) عوض ، مرجع سابق : ٣٠٢ .

المطلب الخامس : انقضاء الورقة التجارية

ينقضي الالتزام بالورقة التجارية بالخطوات التالية :

١ - الوفاء :

إذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية - الكمبيالة [١] - على الحامل التقدم إلى المسحوب عليه للحصول على قيمتها ، فإذا قبل المسحوب عليه دفع قيمة الورقة انقضى الالتزام الصرفي الثابت بالورقة التجارية انقضاءً طبيعيًا ؛ أما الشيك فإنه يجب على المسحوب عليه الوفاء بقيمته بمجرد تقديمه إليه .

٢ - الرجوع الصرفي :

أما إذا رفض المسحوب عليه الوفاء فإن المقنن ألزم الحامل باتخاذ إجراءات معينة للمحافظة على حقه ، وليتمكن من الرجوع على سائر الموقعين ومن هذه الإجراءات كتابة ورقة رسمية يتم إصدارها بناء على طلب الحامل من قبل جهة رسمية ، وتشمل على احتجاج عدم الوفاء - أو عدم القبول - وتسمى - البروتستو - أما إذا حصل إفلاس المسحوب عليه أو إفلاس ساحب الكمبيالة .... ألخ فإنه يجوز الرجوع على الموقعين دون تحرير (بروتستو) وله الحق في مطالبتهم فرادى أو مجتمعين [٢] .

---

(١) تسري أحكام الكمبيالة على السند الإذني فيما يختص بأحكام الوفاء ، القليوبي ، مرجع سابق : ١٧٩ وما بعدها .

(٢) العمران ، مرجع سابق : ٢١٨/٢١٩ .

٣ - السقوط :

هو العقوبة التي يلحقها النظام بالحامل الذي لا يراعي المواعيد والإجراءات التي يستلزمها النظام من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع الصرفي ، والتي يترتب على عدم مراعاتها اكتساب الحامل صفة الحامل المهمل ، ذلك أن تلك المواعيد والإجراءات - بصفة عامة - مقررة من أجل مصلحة جميع الملتزمين في الورقة وتشتمل تلك العقوبة في أن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرفي على معظم الموقعين على الورقة .

أما حالات السقوط فهي :

أ - الكمبيالة التي لا تقدم للوفاء وهي مستحقة ، فإن الحامل الذي لا يقدم الورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، خلال سنة من تاريخها ، أو لم يقدم الورقة المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع للقبول ، خلال مدة سنة من تاريخ اصدارها يصبح الحامل مهملاً وتطبق في مواجهته عقوبة السقوط ، أما بالنسبة للشيك فإن حامله يعتبر مهملاً إذا لم يقدمه في ميعاد الوفاء وهو شهر بالنسبة لداخل المملكة وثلاثة أشهر بالنسبة لخارج المملكة والتجاري المصري حدد خمسة أيام إذا كان داخل البلد وثمانية أيام إذا كان خارجها [١] .

ب - يسقط حق الحامل إذا لم يعمل احتجاج عدم الوفاء في المواعيد السالفة الذكر إلا إذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف - أي بدون

---

(١) العمران ، مرجع سابق : ٣٤١/٢٢٥/٢٢٤ - القليوبي ، مرجع سابق : ٢١٢ .

والتقادم الذي يسري على الأوراق التجارية لم يسلم من الاختلاف في تحديد مدته ، ففي القانون التجاري المصري يعتبر المدة لسقوط الحق في الأوراق التجارية خمس سنوات ، واعتبر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية مدة التقادم ثلاث سنوات ، وأخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي (١) .

قطع التقادم ووقف سريانه :

ينقطع سريان التقادم – من حيث المبدأ – بمطالبة الدائن بحقه ، ويعود إذا تراخى الدائن في المطالبة بحقه ، أما وقف سريان التقادم فإن المقصود به إيقاف سريانه إذا حدثت ظروف يترتب عليها استحالة قيام الدائن بالمطالبة بحقه مثل الظروف الطارئة أو الكوارث ، فإذا زالت تلك الظروف فإنه يعود للسريان وتضم المدة السابقة للوقف إلى الفترة التالية له (٢) .

---

(١) العمران ، مرجع سابق : ٢٣٩/٢٣٨ – القليوبي ، مرجع سابق : ١٦٤ .

(٢) العمران ، مرجع سابق : ٢٣٧ .

المبحث الثاني – علاقة الأوراق التجارية بالسفتجة :

إختلف الباحثون في تكييف الأوراق التجارية على عقد من العقود في الفقه الإسلامى وسنورد الاختلافات ومناقشاتها ، ثم نرجح ما نراه راجحاً بإذن الله .

المطلب الأول : الكمبيالة

تعرف الكمبيالة بأنها أمر صادر من شخص – يسمى الساحب – إلى شخص آخر – يسمى المسحوب عليه – بدفع مبلغ معين ، في تاريخ معين ، إلى شخص معين ؛ يسمى المستفيد (١) .

يتضح من التعريف أن الكمبيالة يجب أن تتضمن – في أغلب صورها – ثلاثة أطراف هم :

١ – الساحب : وهو الشخص الذي يصدر الأمر بدفع المبلغ المحرر بالسند .

٢ – المسحوب عليه : وهو الموجه إليه الأمر بالدفع .

٣ – المستفيد : وهو الشخص الذي صدر السند لمصلحته (٢) .

بعد تصوير الكمبيالة نعرض لأقوال الباحثين حول تكييفها في الفقه الاسلامي :

---

(١) عبيد . رضا ، مرجع سابق : ٢١٢ .

(٢) محرز ، مرجع سابق : ١٨ .

١ - تكييفها على عقد الحوالة :

سحب الكمبيالة من مصرف على آخر ، لمصلحة شخص ثالث ، هو حوالة من وجهة النظر الإسلامية ؛ مديناً كان المسحوب عليه للساحب أم لا - عند الحنفية ومن وافقهم - لأنهم لا يشترطون مديونية المحال عليه للمحيل ، إلا أن نفاذها يتوقف عندهم على قبول المسحوب عليه .

على أن جمهور أهل الفقه لا يشترطون قبول المسحوب عليه إذا كان مديناً بدين الكمبيالة لساحبها وهذا كله إنما يتحقق إذا كان الشخص الذي سحبت الكمبيالة لأمره دائناً للساحب وإلا لم تكن حوالة ، إلا أن من شروط الحوالة : كون المحال - وهو هنا الشخص المسحوب لأمره (المستفيد) - دائناً للمحيل - وهو هنا الساحب - فإن لم يكن دائناً له كانت الكمبيالة توكيلاً من الساحب للشخص في أخذ المبلغ المذكور (١) .

٢ - تكييفها على عقد الوكالة :

إذا لم يكن الشخص الذي سحبت الكمبيالة لأمره - المستفيد - دائناً للساحب كانت الكمبيالة توكيلاً من الساحب للشخص في أخذ المبلغ المذكور (٢) .

---

(١) الموسوعة الفقهية ، نموذج الحوالة ، مرجع سابق : ٢٣٧/٢٣٦ - انظر المترك . عمر ، الربا والمعاملات المصرفية فى نظر الشريعة الإسلامية : ٣٩٥ .

(٢) انظر ما سبق .

٣ - تكييفها على السفتجة [١] :

مر معنا فيما سبق من تكييف السفتجة على عقد من العقود في الفقه الإسلامي وانتهت إلى أن أغلب صورها يكون تابعاً لعقد القرض ، وبعض الصور تابعة لعقد الحوالة ، فإذا اتفقت الكمبيالة مع السفتجة في عقد الحوالة صح أن تخرج الكمبيالة على أنها سفتجة .

المطلب الثاني : الشيك

الشيك : هو صك مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية معينة ، يتضمن أمراً بالدفع ، صادراً من المدين فيه - ويسمى الساحب - إلى شخص آخر - هو المسحوب عليه - بأن يدفع لأمر المستفيد أو للحامل مبلغاً نقدياً بمجرد الاطلاع عليه [٢] .

يتضح من تعريف الشيك أنه يتضمن - في أغلب صوره - ثلاثة أطراف وهم :

١ - الساحب : وهو الذي يصدر الأمر بدفع المبلغ .

٢ - المسحوب عليه : وهو الموجه إليه الأمر بدفع المبلغ .

٣ - المستفيد : وهو الشخص الذي صدر الشيك لمصلحته .

---

(١) وقد قال بتكييف الكمبيالة على السفتجة جملة من العلماء - وألحقها ابن عابدين : ١٦٦/٥ - وابن عرفة : ١٩٧/٣ بالبالوصة ، والبالوصة في بعض القوانين هي الكمبيالة - وانظر الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته : ٧٢٨/٤ .

(٢) عبيد . رضا ، مرجع سابق : ٢٩٨ .

بعد تعريف الشيك نعرض لأقوال الباحثين حول تكييفه في الفقه الإسلامي :

١ - تكييفه على عقد الحوالة :

يقول أحد الباحثين : " الناظر لخصائص الشيك يعلم أنه ليس ورقة نقدية ، إنما هو وثيقة بدينٍ تقضى بإحالةٍ من ذمة الساحب ، إلى ذمة المسحوب عليه ، مع بقاء مسئولية ساحبه في سداده ، وإنه ينبغي ألا يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه ، وإنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبول المسحوب عليه .

وهذه الخصائص هي خصائص الحوالة ، فإذا قيل بأن الشيك حوالة كان لهذا القول وجاهته " (١) .

وقال باحث آخر : " الشيك حوالة : الآمر فيه دائن ، والمصرف مدين ، والشخص الثالث محال على مدين " (٢) .

٢ - تكييفه على الوكالة :

الشيك إما حوالة - كما سبق - أو وكالة ، فالشخص الثالث - المحال عليه - إما مدين ، أو موكل في الاستيفاء (٣) .

---

(١) ابن منيع . عبد الله ، تحديد صيغة القبض ، مجلة البحوث الإسلامية ، (العدد ٢٦) : ١٤١ - وانظر الجعيد ، مرجع سابق : ٣١٣ .

(٢) المترك ، مرجع سابق : ٣٩٥ .

المطلب الثالث : السند الإذني أو لأمر

تعريفه : هو صك محرر ، وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون ، تتضمن تعهدَ محرره بدفع مبلغ معين ، بتاريخ معين ، لإذن أو لأمر شخص آخر ، هو المستفيد (١) .

يتضح من تعريف السند أنه يتضمن – في أغلب صوره – شخصين فقط ، وهما :

١ – المحرر : وهو الشخص الذي يصدر الأمر بدفع المبلغ ، وهو المدين .

٢ – المستفيد : وهو الشخص الذي صدر السند لمصلحته وهو الدائن

وبذلك يصبح السند وثيقة دين .

إذاً اتضحت صورة السند ، نأتي لنعرض أقوال الباحثين حول تكييفه في الفقه الاسلامي .

يقول أحد الباحثين : " عند التأمل في السند لأمر أو الإذني ، نجد أنه لا يعدو أن يكون وثيقة بدين على شخص ، ولكنها وثيقة يحوطها عرف خاص ، فبالنسبة للعلاقة بين المستفيد من السند وبين المحرر فهي علاقة دائن بالمدين .

ويقول لكن هذه الوثيقة لا تبقى بيد صاحبها ؛ بل يمكن أن تنتقل إلى غيره بطريقة التظهير . وهذه الطريقة تجعل هذه الوثيقة تخول صاحبها حقًا يمكن أن ينقله إلى غيره بالكلية عن طريق التظهير التام.وهذه المعاملة يصدق عليها وصف الحوالة مع النظر إلى

---

(١) القليوبي . سميحة ، الأوراق التجارية ، مرجع سابق : ٢٠٩ .

تلك الضوابط الأخرى - كالتضامن - والذي يمكن أن يكيف على عقد الكفالة المقترنه بشرط وإذا كان النقل ليس نقلاً بالكلية - بل هو تظهير توكيلي - فهو وكالة في استيفاء دين مؤجل " [١] .

ويمكن تلخيص الوصف الفقهي للسند الإذني في :

١ - أنه وثيقة دين .

٢ - أن عملية التظهير التام هي عملية تتفق مع عقد الحوالة .

٣ - أما عملية التظهير التوكيلي فيصدق عليها عقد الوكالة في استيفاء دين .

وبذلك نجد أننا لو رجعنا إلى التعريف المختار للسفتجة " وهو أنها : معاملة مالية ، يقرض فيها شخص قرضاً للآخر في بلد ، ليوفيه المقترض - أو يكتب لنائبه أو مدينه - إلى المقرض نفسه - أو نائبه أو دائنه - في بلد آخر معين " لوجدنا الاتفاق في بعض صور هذا التعريف مع السند الإذني ؛ سواء أخذناه بأنه وثيقة بدين بين شخصين أو بعد عملية التظهير التام التي تتفق مع عقد الحوالة ، أو بالتظهير التوكيلي الذي أساسه وجود الدين ، فهذه تتفق مع السفتجة .

أما السند لحامله والشيك السياحى فهما يشبهان الورق النقدي شبهاً قويًا ؛ بل إن الورق النقدي ما هو إلا سند لحامله حظي بالرواج فصار نقداً .

---

(١) الجعيد ، مرجع سابق : ٣٠٩ .

ويمكن تلخيص علاقة الأوراق التجارية بالسفتجة فيما يلي :

مر معنا فيما سبق – من تكييف السفتجة على عقد من العقود الشرعية – أن أغلب صورها تكون تابعة لعقد القرض ، وبعض صورها تابعة لعقد الحوالة .

فلذلك نجد أن الأوراق التجارية – الكمبيالة والشيك والسند الإذني – يصدق عليها في بعض صورها عقد الحوالة كما سبق وبذلك نستطيع أن نقول إن هناك اختلافاً واتفاقاً بين الأوراق التجارية ، وبين السفتجة عند الفقهاء ، فليس كل صور السفتجة تنطبق على الأوراق التجارية وكذلك ليس كل صور الأوراق التجارية تنطبق على السفتجة .

أوجه الإختلاف :

١ – أن عملية التظهير تكون في الأوراق التجارية ولا تكون في السفتجة .

٢ – أنه يمكن خصم الأوراق التجارية ذات الأجل قبل موعد استحقاقها ، وهذا لا يوجد في السفتجة .

أوجه الاتفاق :

– أن الأوراق التجارية وثائق للدين وكذلك السفتجة .

٢ – أن المقصود الأساسي من الأوراق التجارية هو نقل المال وتيسير الوفاء بالديون والالتزامات ، وكذلك السفتجة .

٣ – تشترك الأوراق التجارية مع السفتجة في عقد الحوالة .

المبحث الثالث – حكم الأوراق التجارية من الناحية الشرعية :

سنتطرق إلى حكم الأوراق التجارية من الناحية الشرعية من عدة وجوه :

المطلب الأول : حكم تحرير الأوراق التجارية

الذي يظهر للباحث أنه لا محذور شرعاً في تحرير هذه الأوراق ، لأنها وثيقة بدين . وتحريرها مندوبة شرعاً عند الجمهور وواجبة عند ابن جرير الطبرى ومن وافقه ؛ لمزيد من الاستيثاق . وقد أمرنا الله تعالى بذلك في محكم التنزيل في قوله تعالى ﴿ يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمًى فاكتبوه ﴾ البقرة ٢٨٢ [١] .

المطلب الثاني : خصم الأوراق التجارية

١ – الخصم هو العملية التي بمقتضاها يعجل البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية ، لم يحل أجلها بعد ، قيمةَ هذه الورقة ، مقابلَ تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت فيها ، ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغاً – يسمى سعر الخصم – يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة ، زائداً العمولة [٢].

---

(١) المترك ، مرجع سابق : ٣٩٥ .

(٢) عوض ، مرجع سابق : ٥٠٤ .

تصوير عملية الخصم :

التجارة في الوقت الحاضر معظمها قائم على الائتمان ، أي إن التاجر يبيع بضاعته بثمن مؤجل ، فلا يتسلم قيمتها نقداً ، وإنما يتسلم سنداً بوفاء قيمتها بعد مدة تتراوح ما بين شهر وثلاثة أشهر ، وهذا السند هو ما يسمى بالكمبيالة أو السند الإذني ، ولكن التاجر – البائع – قد يحتاج إلى نقود حاضرة قد تضطره إلى عدم انتظار مواعيد السداد لذا فإنه يذهب إلى البنك لخصم الكمبيالة ، أما السند الإذنى فيتسلم من البنك قيمتها نقداً قبل ميعاد الاستحقاق مطروحاً منها مبلغ معين كفائدة عن المبلغ الذي دفعه إلى البائع ، وهذه الفائدة تحسب من تاريخ عملية السداد من البنك إلى تاريخ الاستحقاق وتسمى سعر الخصم أو القطع [١] .

عائد البنك من عملية الخصم :

في حالة الخصم يتقاضى البنك مقابل قيامه بهذه العملية الأجور التالية :

أ – الفائدة .

ب – العمولة .

ج – المصاريف .

---

(١) الطيار ، مرجع سابق : ١٣٩ .

٢ - التكييف القانوني لعملية الخصم :

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لعملية الخصم . ويرجع ذلك إلى نظريتين أساسيتين :

أولاهما : أن هذه العملية تعتبر قرضاً بضمان الورقة التجارية لدى البنك ؛ فالعميل لا يلجأ إلى خصم الورقة التجارية إلا عند الحاجة للنقود ، فهي - في جوهرها - عملية من عمليات الائتمان .

والنظرية الثانية : أن هذه العملية بيع من عميل لحقه في الورقة التجارية ، أو : هي حوالة الحق ، في مقابل الوفاء ، قبل الأجل [١] .

٣ - التكييف الشرعي لعملية الخصم :

هناك عدة أقوال في تكييف الخصم من الناحية الشرعية نوردها ونناقشها :

أولاً : بيع دين بنقد

القول بأن الأوراق التجارية صكوك تمثل ديناً نقدياً ، وأن أوراق البنكنوت عملة إلزامية بقوة القانون وليست صكاً وأن عملية الخصم ما هي إلا عملية بيع دين بنقد زيادة في أحد العوضين وهذا جائز ، هو قول باطل لما يأتي :

---

(١) البارودى ، مرجع سابق : ٥٣٦ وما بعدها .

إن عملية بيع الدين بالنقد لغير المدين أجازها المالكية - بشروط - ووافقهم فقهاء الشافعية - في المشهور عندهم - هذه الشروط هي :

١) أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ؛ كأن يكون من قرض أو نحوه .

٢) أن يباع بثمن مقبوض لئلا يكون ديناً بدين .

٣) أن يكون الثمن من غير جنس الدين ، أو من جنسه مع التساوي ، حذرًا من الوقوع في الربا .

٤) أن يكون الثمن ذهبًا حيث يكون الدين فضة ؛ لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة (وخص الذهب والفضة بالذكر فهما الوحدة المعيارية في هذا العصر ولا شك أن ما يقوم مقامهما يأخذ حكمهما) .

٥) أن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ، ليعلم حاله من عسر ويسر ، وليمكن تقدير قيمة الدين ، لأنها تبع لذلك .

٦) أن يكون المدين مقرًا بالدين ، حتى لا يستطيع إنكاره بعد .

٧) أن يكون ممن تناله الأحكام ، ليكون الدين مقدور التسليم .

٨) ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة ؛ لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه .

هذه التحفظات وتلك الشروط روعيت حذراً من الوقوع في الربا المحرم .

وبالتأمل في هذه الشروط يمكن أن نلاحظ ما يأتي :

١) الشروط الأربعة الأولى يغني عنها شرط واحد يعمها وهو : ألا يؤدي بيع الدين إلى محظور شرعي ؛ فيشمل ذلك ما يؤدي إلى الربا أو غيره من المحظورات الشرعية .

٢) إن اشتراط حضور المدين ليتوصل به إلى معرفة قيمة الدين يمكن الاستغناء عنه بالعلم بحالة المدين سواء كان حاضرًا أم لا ، على أن العلم بقيمة المعقود عليه ليس شرطاً في صحة البيع وإنما الشرط العلم بقدره وصفته .

٣) لو اشترطنا في الدين أن يكون ممكن الحصول عليه ، لأغنى هذا الشرط عن اشتراطهم إقرار المدين وكونه ممن تأخذه الأحكام ؛ لأن الدين لا يمكن الحصول عليه إلا إذا كان ثابتاً بإقرار أو شهادة أو كتابة ، وكان المدين ممن تناله سلطة القضاء . وبهذا يعلم أن الشرط ليس إقرار المدين ، وإنما هو ثبوت الدين في ذمته مع إمكان استيفائه منه .

٤) أن اشتراطهم ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة هو شرط عام في جميع الأعمال كلها ، إذ الواجب في كل عمل – أيا كان – ألا يقصد به أذى أحدٍ كائناً من كان ، على أن الشرط الأول مما يشمل هذا أيضاً ؛ لأن قصد الإضرار بالآخرين محظور شرعي ، وقد شرط في بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي .

وبعد هذا يمكن اختصار الشروط الخاصة ببيع الدين لغير المدين إلى شرطين هما :

أ - ألا يؤدي إلى محظور شرعي .

ب - أن يغلب على الظن الحصول على الدين .

وإذا علمنا أن البنك لا يقبل الخصم لكل الأوراق التجارية ولا لكل عميل يتقدم إليه بهذه الأوراق ، حيث يتوقف تسهيل عملية الخصم على شخصية العميل ، ومركزه المالي ، ورأي السوق فيه ، ومركز عملائه الذين سيتم الخصم والسحب عليهم ، كما يتوقف التسهيل على نوع الورقة التجارية ؛ حيث تفضل التي يتخذها البنك حتى يغلب على ظنه الحصول على الدين .

وبهذا يتوفر لنا أحد الشرطين ، وهو : أن يغلب على الظن الحصول على الدين . ويبقى الشرط الثاني قائماً ، وهو : ألا يؤدي البيع إلى محظور شرعي . وهذا ما يخل بعملية البيع فيجعلها حراماً . والمحظور الشرعى هنا هو زيادة أحد العوضين باسم " الأجيو " فالعملية على هذه الصورة حرام لما فيها من الربا [١] .

القول الثانى : أن خصم الأوراق التجارية من باب بيع الحطيطة

لا بد أن نعرف أولاً المراد من بيع الحطيطة ولتوضيح هذا بإيجاز أقول :

يوجد نوع من البيوع يعتمد على أمانة البائع والثقة به حيث يخبر بثمن شرائه للسلعة ، أو بالشراء مع باقي التكاليف ثم تباع السلعة بربح معين ، أو بدون ربح ، أو

(١) الهمشري . مصطفى ، الأعمال المصرفية والإسلام : ٢٠٢ وما بعدها .

بخسارة معينة وهذه البيوع تعرف في الفقه ببيوع الأمانة ؛ فإذا أخبر البائع بالثمن واتفق مع المشتري على ربح معين فهذا يسمى بيع المرابحة .

وقد يرغب البائع في التخلص من السلعة لأسباب يراها فيبيعها بثمن شرائه لها وهذا يسمى بيع التولية ، وقد يعرض البائع بيع السلعة بأقل من ثمن شرائه لها ، فلو أن تاجرًا يبيع الطماطم اشترى صفقة كبيرة باع جزءًا منها ، والباقي يخشى عليه التلف أو الهبوط الشديد في الأسعار فيعرض البيع بأقل من ثمن شرائه لها بمبلغ كذا ، لكان هذا هو بيع الحطيطة أو الوضيعة ؛ لأنه حط من الثمن أو وضع من الثمن (١) .

<u>ومناقشته :</u> أن الكمبيالة ليست سلعة ، لأن الورقة التجارية تمثل نقداً وبيع النقد بالنقد المؤجل مع التفاضل من جنسه لا يجوز ؛ فلا تدخل في بيع الحطيطة .

<u>القول الثالث : أن خصم الأوراق التجارية من باب ضع وتعجل</u>

ذهب بعض الباحثين إلى أن عملية خصم الورقة التجارية لا تخلو إما أن تكون ديناً على البنك الذي يتولى الخصم أو لا ، فإن كانت الأوراق التجارية على البنك الخاصم فإن هذه المعاملة تعتبر في حكم الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً ، وعلى هذا فالراجح عندهم جوازها ، وإن كانت الأوراق التجارية على غير الجهة التي تولت الخصم فإن الخصم يعتبر غير صحيح شرعاً .

---

(١) السالوس ، مرجع سابق : ١٢٦ .

مناقشة هذا التكييف :

هذا التكييف مكون من حالتين :

أ - إذا كانت الديون على البنك الخاصم فهي جائزة .

ب - إذا كانت الديون على غير البنك الخاصم فهي محرمة .

وأنا أوافق على الشرط الثاني ، وأما الشرط الأول فإني أرى أنه ليس من مسألة : ضع وتعجل ؛ لأن المخصوم من الورقة التجارية خاضع لحساب معروف في النظم المحاسبية ؛ إذ يأخذ البنك الخاصم فائدة معلومة عن مدة الانتظار ، تزيد وتنقص حسب طول المدة وقصرها ، ثم إن مسألة ضع وتعجل الغالب فيها أن يأتي المدين بعد أن يوسع الله عليه ويجد سداد الدين فيقول للدائن : ضع شيئاً من الدين وتعجل الوفاء مني حالاً وهنا الذي يأتي هو الدائن طالباً التعجيل بالوفاء من المدين [١] .

رابعاً : تكييفها عن طريق الجعالة

تقوم هذه المحاولة على أساس التوكيل من المستفيد من الورقة التجارية لشخص آخر - أو للبنك - على تحصيل الدين الذي تضمنته الكمبيالة - مثلاً - مقابل جعل للشخص أو البنك كعمولة على القيام بالتحصيل ، وعلى أن يقرض ذلك الشخص ، أي يقوم الشخص أو البنك الموكل بتحصيل الورقة التجارية بإعطاء صاحب الورقة قرضاً مخصوماً منه الجعل ، ثم إذا حل وفاء الورقة يحصلها البنك أو الشخص ، لحساب

(١) الطيار ، مرجع سابق : ١٤٤/١٤٥ .

صاحبها ، وبعد تسلمها يأخذها البنك أو الشخص سداداً للقرض الذي أخـذه صاحبها ، أو البنك الموكل بالتحصيل - المستفيد من الورقة التجارية - في نفس الوقت مبلغاً مساوياً لمبلغ الدين الذى بالكمبيالة ، مخصوماً منـه - مقدماً - الجعل الـذي تقرر لـه أخذه على تحصيل الدين . وعنـد حلول أجل الديـن يحصله ذلك الشخص أو البنك لحساب الدائن ، ثم يأخذه البنك أو الشخص سـدادًا لدينه ؛ فإن تعذر عليه تحصيل الدين مني بالإجراءات القانونية - كأن أفلس المديـن - عاد ذلك الشخص أو البنك على الدائن بقيمة القرض فقط ، ولم يستحق جعلاً .

<u>مناقشة هذا التكييف :</u>

محاولة تكييف خصم الأوراق التجارية بهـذا الوجه لا يمكن أن تدخل في باب الجعالة ، ذلك أن من شروط صحة الجعالة ما يأتى :

أ - ألا تكون محددة الأجل ، وخصم الكمبيالة محدد بأجل استحقاقها .

ب - ألا يستحق شيء من الجعل - العمولة - إلا بعد تمام العمل ، والخصم تؤخذ فيه العمولة قبل حلول الأجل عند تقديم القرض ، ثم إن هـذا الارتباط العضوي الذي لا فكاك منه بين عملية التوكيل على اقتضاء الدين وتحصيله عند حلول أجله ، وبين تقديم قرض بقيمته في نفس الوقت ، مخصوماً منها جعالة أو عمولة على التحصيل مقدمًا ، يجعل المسألة في حقيقتها - كما كانت - قرضاً مؤجلاً بفائدة ربوية - وإن سميت جعالة أو عمولة - فالتسمية لا تغير من حقيقة الأمر

شيئاً ؛ لأن العبرة في الشريعة الإسلامية بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، كما هو مقرر في القواعد الفقهية [١] .

خامساً : تكييفها على أنها قرض بضمان الأوراق التجارية وتوكيل بأجر التحصيل

فهذا التكييف قائم على أساس أن عملية الخصم عملية مركبة من شيئين :

١ – أنها قرض بضمان الأوراق التجارية .

٢ – أنها توكيل بالأجر من العميل للبنك لاستيفاء قيمة هذا الدين ، ويخصم قيمة الأجر مقدماً من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك .

والعملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي إلى محظور شرعي . ويساعدنا في هذا التكييف جواز أخذ البنك النفقة والمؤنة . والإسلام يقر القرض بضمان ، كما يقر الوكالة بأجر .

وبناء على هذا التصور يكون الخصم جائزاً شرعاً ، وتوزع عناصره على ثلاثة ، هي : أجر الوكالة ، ونفقة الاقتراض ، والمصاريف التي يتحملها ؛ إلا أنه ينبغي عدم الغلو في أخذ النفقة – نفقة القرض – وتسمية الأشياء بغير أسمائها .

---

(١) الطيار ، مرجع سابق : ١٤٠ وما بعدها .

مناقشة هذا التكييف :

هذا التكييف مقبول بالنسبة للعمولة التي يأخذها البنك ، ولو أن البنك اكتفى بالعمولة لكان عمله مشروعاً ، ولكن هذا التكييف لا ينطبق بأي حال على الخصم الذي تقوم به البنوك الربوية ، فالفائدة التي تحدد تبعاً لقيمة الورقة وتاريخ الفائدة لا يمكن أن تدخل تحت أي عنصر من العناصر الثلاثة ، فعمولة البنك تحدد تبعاً لتقدير البنك للأجر والمصاريف ، وهذه العناصر يجب ألا تخرج عن الأجر والمصاريف (١) .

سادساً : الرأي المختار

إن الحل الأمثل لعملية خصم الكمبيالة وغيرها هو العمل تحت مظلة العقود الصحيحة شرعاً : كعقد الشركة والمضاربة وبيع المرابحة . وإيضاح ذلك كالتالي :

أولاً : في النطاق الداخلي

لا يخلو الشخص إما أن يكون له حساب جار عند البنك الخاصم أو لا

أ - فإن كان له حساب جار فعلى البنك الإسلامي أن يصرف لهذا المستفيد قيمة الكمبيالة كاملة من غير خصم شيء منها ؛ وذلك لأنه يقوم باستثمار أموال هذا العميل ولا يدفع له عنها شيئاً ، فعملية الخصم من البنك رد للجميل الذي يستفيده من صاحب الحساب الجاري .

---

(١) السالوس ، مرجع سابق : ١٣٣/١٣٢ .

ب - إذا لم يكن لطالب الخصم حساب جار في البنك فعلى البنك أن يدفع قيمة الكمبيالة كاملة ، ويتفق مع المدين على أساس أن المال تمويل من البنك يقوم الساحب باستثماره ، والناتج بينهما على ما يتفقان عليه ، في إطار أحد العقود الصحيحة في الإسلام . أو يقوم صاحب الكمبيالة ببيعها للبنك بعوض - غير نقد - يستلمه في الحال ، ثم يذهب ويبيع العوض بنقد . وهنا يحصل صاحب الكمبيالة على مقصوده ، ويحل البنك محله في تحصيلها .

ثانياً : في النطاق الخارجي

على البنك أن يتعامل مع الشركات الأجنبية في الإطار الذي ارتضاه ، وهو تنزيه معاملاته من شوائب الربا وغيره من المعاملات المحظورة شرعاً ، وإذا صدق البنك الإسلامي في تعامله ، ونجح في استثماراته ، وصلب عوده ، استطاع أن يرغم تلك الشركات للخضوع لنوعية تعامله : وهذا ما نراه قد تحققت بوادره ، و لله الحمد [١] .

المطلب الثالث : حكم السقوط والتقادم من الناحية الشرعية

أ - السقوط :

مر معنا تعريف السقوط في القانون وهو : " العقوبة التي يلحقها القانون بالحامل الذي لا يراعي المواعيد والاجراءات التي يستلزمها القانون من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع الصرفي " .

---

(١) الطيار ، مرجع سابق : ١٤٥/١٤٦ .

فحامل الورقة يسقط حقه في عدم القيام بعمل معين .

بعد هذا التعريف الموجز نأتي لمحاولة بيان الحكم الشرعي للسقوط .

الذي أراه : أنه لا يمكن أن يسقط حق شخص ما بسبب تخلفه عن بعض الاجراءات الشكلية ، لأن ذلك يسبب ضرراً على صاحب الحق ، والقاعدة الفقهية تنص أنه : " لا ضرر ولا ضرار " ، قد يقال إذا لم تتخذ هذه الاجراءات فقد يسبب تأخير المطالبة بها ضرراً على أحد المتعاملين ،

نقول : يمكن أن يسبب ضرراً ، والضرر يقدر بقدره ، ولكن لا يصل إلى حد اسقاط الحق .

لكن : هل يمكن أن ترد الاجراءات في الورقة التجارية على صورة شرط ، ويدون في الورقة ؟ وهل ذلك شرط سائغ شرعاً ؟

الظاهر أن في ذلك نظر : لأن المحيل لو شرط على المحال القيام بعمل معين وإلا سقط حقه لا يصح ذلك ، لأن المراد بعقد الحوالة : الوفاء ، فكيف يكون عرضة لضياع الحق . والأوراق التجارية مدارها على الحوالة أو الكفالة أو الوكالة ، وتلك عقود يراد بها تحصيل الحق لا تضييعه [١] .

---

(١) الجعيد ، مرجع سابق : ٤٣٥ .

ب – التقادم :

مر معنا فيما سبق تعريف التقادم وهو : " تنظيم يترتب عليه اكتساب حق أو فقد حق ، بعد مضي فترة زمنية محدودة " .

فهل يجوز شرعاً أن يسقط حق صاحب الورقة بعد مضي فترة من الزمن ؟

إن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان – مهما طال أو قصر – فمن له حق على آخر ، فإن هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة عليه ، وكما أن الحق لا يسقط بمرور الزمان ، فإن التقادم لا يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية في نظر الشريعة الاسلامية (١) .

ويدل على ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام ﴾ البقرة/١٨٨ ؛ قال ابن عباس – في تفسيرها : " حذار من الرجل : يكون عليه المال وليس عليه بينه ، فيجحد المال ويخاصم فيه إلى الحاكم وهو يعرف : أن الحق عليه ، وهو آثم بمنعه " (٢) .

---

(١) الكبيسي . محمد ، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية : ٣٠٧ .

(٢) البغوي ، معالم التنزيل : ٢١٠/١ .

التقادم وعدم سماع الدعوى :

جاء في مجلة الأحكام العدلية : " إن مرور الزمان - في إصطلاح الفقهاء - عبارة عن منع سماع الدعوى بعد أن تركت مدة معلومة . وهذا المنع غير قياسي ، لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ؛ بل هو استحسان . ووجهه منع التزوير والتحيل ، لأن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من قيامها ، يدل على عدم الحق ظاهراً ؛ حتى إذا انتفت العلة وجب سماع الدعوى مهما طالت المدة " .

وجاء فيها : " لا يسقط الحق بتقادم الزمان ، فإذا أقر المدعي عليه ، واعترف - صراحة - في حضور الحاكم ، بأن حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه ، وقد كان مر الزمان على الدعوى ، فلا يعتبر مرور الزمان ، ويحكم بموجب إقرار المدعي عليه " (١) .

فالذي يسقط بمرور الزمان هو حق المدعي في البينة على دعواه ، أو طلبه تحليف خصمه اليمين ، لا سقوط الحق نفسه ، وبذلك نعرف الفرق بين التقادم وعدم سماع الدعوى التي قال بها بعض الفقهاء (٢) .

---

(١) مادة : ١٦٧٤ .

(٢) انظر أقوال الفقهاء ، ابن جزى ، القوانين الفقهية : ١٩٨ - ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ٢٢٢/٢٣٠ - مجلة الأحكام العدلية ، مادة : ١٦٧٤

الخاتمة

ظهر في البحث بعض النتائج ، وفيما يلي عرض لأهمها :

١ - بين البحث عند ذكر النشأة التاريخية للسفتجة والأوراق التجارية ، أن السفتجة أو ماشابهها نظام قديم ، تعاملت به الأمم السابقة ، وإنتقلت إلى المسلمين ، فأفادو منها ، بعد أن قعدوها ، وضبطوها بضابط الشرع ، ثم إنتقلت إلى أوربا ، عن طريق أسبانيا ، فكانت السفتجة ، هي الأصل الذي بنى عليه الأوربيون أحكام الكمبيالة ، والشيك ، بل نستطيع أن نقول أن كلمة " شيك " أصلها كلمة " صك " بالعربية .

٢ - أظهر البحث أن السفتجة ، ما هي إلا وثيقة بدين ، الأمر الذي أقتضى التطرق للدين ، بتعريفه ، ودليل مشروعيته ، وبعض أحكامه ، ومن أهمها : الكتابة ، وبذلك أمكن التعرف إلى المدخل الأساس للسفتجة ، والأوراق التجارية ، التي هي في أصلها وثائق ديون .

٣ - تطرقت في البحث إلى تعريف السفتجة ، لغة ، وإصطلاحًا ، وحاولت - ما أمكن - الخروج بتعريف شامل ، يجمع شمل الصور الجزئية ، التي عرف بها الفقهاء السفتجة .

٤ - عرضت في البحث ، إلى أهم العقود الشرعية ، التي يصح تكييف السفتجة في ضوئها ، وهي القرض ، والحوالة ، وعقود الأمانات ، وقمت بمحاولة تعريف هذه العقود ، وبيان أحكامها العامة ، ثم إنتهيت إلى أن السفتجة ، ما هي إلا عقد قرض ، كما قال بذلك أكثر الفقهاء .

٥ - تطرقت في البحث إلى حكم السفتجة المشروطة ، وبينت أقوال الفقهاء في حكمها ، وإنتهيت إلى القول : بجوازها ، معتمداً في ذلك على القواعد الفقهية العامة ، وأقوال الفقهاء .

٦ - عرضت بعد ذلك ، لبعض المعاملات المصرفية التي لها صلة بالسفتجة ، فقمت بتعريف التحويل المصرفي ، وبيان أحكامه العامة ، ثم تكلمت عن علاقته بالسفتجة ، وبيان آراء الباحثين ، حول تكييفه على عقد ، من العقود الشرعية ، وخلصت إلى أن الأصل في عملية التحويل ، هو القرض ، وبعد ذلك تأتي الحوالة أو الوكالة كما هو مبسوط في البحث ، ثم تكلمت عن الحكم الشرعي لعملية التحويل ودللت على جوازها .

٧ - تطرقت في البحث ، للأوراق التجارية ، فقمت أولاً بتعريفها بشكل مجمل ، وبيان أحكامها العامة ، ثم تكلمت عن علاقتها بالسفتجة ، فخلصت إلى أوجه التشابه بينها ، وبين السفتجة ، إذ الأصل فيها أنها وثائق بدين ، لها علاقة بعقد القرض ، ولها علاقة بالحوالة ، أو الوكالة ، في إستيفاء دين ، وهذه الصور تنطبق على السفتجة ، كما هو مبسوط في موضعه ، ومن ثم عرضت للحكم الشرعي ، للأوراق التجارية ، وبينت أنه لا محذور شرعي ، في تحرير هذه الأوراق ، وأن المحذور هو في عملية الخصم والسقوط ، والتقادم ، التي لا أرى لها ما يبررها شرعاً ، لمخالفتها للقواعد والأصول الشرعية ، التي تحرص على حفظ الحقوق وحمايتها .

٨ - أثبت البحث ، قدرة وصلاحية الأحكام الشرعية ، في بيان حكم كل مسألة ، استجدت على حياة المسلمين ، وذلك بالرد إلى كتاب الله ، وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - وأقوال أهل العلم المحققين .

٩ - أظهر البحث ، أن سلوك منهج التبرير للمعاملات ، التي وقع فيها بعض الناس ، منهج مرفوض يجعل من الإسلام تابعاً ، بل المنهج السليم ، إنما هو في دراسة الواقعة ، وإعطاء الحكم فيها ، بالرفض ، أو القبول ، في ضوء مقاصد الشريعة وضوابطها ، دون اللجوء إلى التبرير ، أو التكلف وإيجاد المخارج .

١٠- أوضح البحث أن كثيراً من المعاملات المالية ، التي إنتقلت إلينا ، من الغرب وغيره ، لا تخلو من المحاذير الشرعية ، لأن تلك المعاملات ، إرتكزت على أصول وقواعد مخالفة للأسس والمنطلقات الشرعية .

١١- أكد البحث ، الحاجة إلى متابعة الاجتهاد ، وإعمال النظر ، في نصوص الكتاب والسنة ، وإجتهادات الفقهاء ، لتحرير العقود المالية ، من المحاذير الشرعية ، وأيجاد البدائل الشرعية ، التي تحقق مقاصد الشريعة ، وتلتزم بأحكامها ، وتيسر على الناس ممارسة أعمالهم بأطمئنان .

الفهارس

فهرس الآيات

رقم الصفحة

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة

فهرس الأثار

رقم الصفحة

فهرس المراجع

١ - أبراهيم . أحمد

- المعاملات الشرعية المالية ، دار الانصار ، القاهرة ، ١٣٥٥هـ .

٢ - ابن ابي شيبة . عبد الله

- المصنف ، تحقيق مختار الندوي ، الدار السلفية ، بومباي ، ١٤٠١هـ .

٣ - ابن تيمية . أحمد

- مجموع الفتاوى ، جمع عبد الرحمن بن قاسم ، الرئاسة العامة لشئون الحرمين،بدون ت .

- مختصر الفتاوى المصرية ، دار التقوى ، بلبيس ، ١٤٠٩هـ .

٤ - ابن حجر . أحمد

- الاصابة في تمييز الصحابة ، المكتبة العلمية ، بدون ت .

- تقريب التهذيب ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون ت .

- تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .

- تهذيب التهذيب ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ .

- المطالب العالية بزوائد المسانيد ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، دار الكتب العلمية ، بدون ت .

٥ - ابن حزم . محمد

- المحلى ، تحقيق أحمد شاكر ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، بدون ت .

٦ - ابن جزي . محمد

- القوانين الفقهية ، دار القلم ، بيروت ، بدون ت .

٧ - ابن الجوزي . عبد الرحمن

- الموضوعات ، تحقيق عبد الرحمن عثمان ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

٨ - ابن رجب . عبد الرحمن

- الذيل على طبقات الحنابلة ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون ت .

٩ - ابن رشد . محمد

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

١٠- ابن عابدين . محمد

- حاشية رد المحتار على در المختار ، بولاق ، بدون ت .

- رسالة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف ، مجموعة رسائل ابن عابديـــن ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون ت .

١١- ابن عبد البر . يوسف

- الكافي في فقه أهل المدينة ، تحقيق محمد ولد ماديك ، مكتبة الرياض ، ١٤٠٠هـ .

١٢- ابن العربي . ابو بكر

- احكام القرأن ، تحقيق على محمد البجاوي ، بيروت ، بدون ت .

١٣- ابن العماد . عبد الحي

- شذرات الذهب في اخبار من ذهب ، دار المسيرة ، بيروت ، ١٩٧٩م .

١٤- ابن فرحون . ابراهيم

- تبصرة الحكام في أصول الأفقية ومناهج الإحكام ، بهامش فتح العلي المالـــــك ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون ت .

١٥- ابن قدامه . عبد الله

- الكافي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، بدون ت .

- المغني ، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، هجر للطباعة ، القاهـــــــرة ، ١٤٠٩هـ .

١٦- ابن قيم الجوزية . ابو بكر

- اعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الجبل ، بيروت ، بدون ت .

- تهذيب السنن ، مطبوع مع عون المعبود ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٩هـ .

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المدني ، القاهرة ، بدون ت .

١٧- ابن ماجه . محمد

- السنن ، تصحيح محمد ناصر الدين الألباني ، مكتب التربية العربي ، ١٤٠٨هـ .

١٨- ابن مفلح . محمد

- الفروع ، دار مصر ، مصر ، ١٣٧٩هـ .

١٩- ابن المنذر . محمد

- الإجماع ، دار طيبه ، الرياض ، ١٤٠٢هـ .

٢٠- ابن منظور . محمد

- لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، بدون ت .

٢١- ابن منيع . عبد الله

- تحديد صيغة القبض ، مجلة البحوث الاسلامية ، الرئاسة العامة للإفتاء ، الريـــــاض ، العدد : ٢٦ .

٢٢- ابن الهمام . محمد

- شرح فتح القدير ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون ت .

٢٣- ابن النجار . محمد

- شرح الكوكب المنير ، د/نزيه حماد ، د/محمد الزحيلي ، مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، ١٤٠٢هـ .

٢٤- أبو داود . سليمان

- السنن ، تصحيح محمد ناصر الدين الألباني ، مكتب التربية العربي ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

٢٥- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية .

- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، ١٤٠٢هـ .

٢٦- الأصبحي . مالك

- المدونة الكبرى ، دار صادر ، بيروت ، بدون ت .

- الموطأ ، تحقيق سعيد اللحام ، دار احياء العلوم ، ١٤٠٨هـ .

٢٧- الالباني . محمد

- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ .

٢٨- الأمين . محمد

- الخدمات المصرفية غير الاستثمارية ، دكتوراه ، أم القرى ، ١٤٠٧هـ .

٢٩- ابن نجيم . زين العابدين

- الاشباه والنظائر ، تحقيق عبد العزيز الوكيل ، مؤسسة الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

٣٠- الانصاري . زكريا

- اسنى المطالب شرح روض الطالب ، المكتبة الاسلامية ، بدون ت .

٣١- الانطاكي . رزق الله

- السفتجة أو سند السحب ، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ، ١٣٨٥هـ .

٣٢- بارودي . على

- القانون التجاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٥م .

٣٣- بدر . أمين

- الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ، معهد الدراسات العربية ، القاهـــــــرة ، ١٩٥٦م .

٣٤- بركات . سعيد

- النشاط المصرفي من الوجهة القانونية في التشريعات العربية ، اتحاد المصارف العربيـــة ، بدون ت .

٣٥- البعلي . محمد

- المطلع على أبواب المقنع ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ .

٣٦- البغوي . حسين

- معالم التنزيل ، تحقيق محمد النمر ، عثمان خيرية ، سليمان الجرشي ، دار طيبـــــــة ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

٣٧- البهوتي . منصور

- شرح منتهى الارادات ، دار الفكر ، بيروت ، بدون ت .

٣٨- البيضاوي . عبد الله

- الغاية القصوى في دراية الفتوى ، تحقيق على القره داغي ، بدون ت .

٣٩- البيهقي . أحمد

- السنن الكبرى ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون ت .

٤٠- التسولي . على

- البهجة شرح التحفة ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٧هـ .

٤١- التكينة . الطيب

- الخدمات المصرفية في ظل الشريعة الاسلامية ، دكتوراه ، جامعة أم القرى ، ١٤٠٢هـ

٤٢- التهانوي . محمد

- كشاف اصطلاحات الفنون ، شركة خياط ، بيروت ، بدون ت .

٤٣- الجبر . محمد

- العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٤هـ .

٤٤- الجرجاني . عبد الله

- الكامل في ضعفاء الرجال ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

٤٥- الجرجاني . علي

- التعريفات ، تحقيق عبد الرحمن عميرة ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .

٤٦- الجصاص . أبو بكر

- أحكام القرأن ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بدون ت .

٤٧- الجعيد . ستر

- أحكام الاوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي ، ماجستير ، جامعة أم القرى ، ١٤٠٥هـ .

٤٨- الجويني . عبد الملك

- نهاية المطلب في دراية المذهب ، مخطوطة بدار الكتب القطرية رقم ١٧٨ .

٤٩- حسب الله . علي

- الولاية على المال والتعامل بالدين معهد البحوث والدراسات العربية ، الجامعة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧م .

٥٠- الحطاب . محمد

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، بدون ت .

٥١- حماد . نزيه

- دراسات في أصول المداينات ، دار الفاروق ، الطائف ، ١٤١١هـ .

٥٢- حيدر . علي

- درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة ، بـــيروت ، بدون ت .

٥٣- الدسوقي . محمد

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، بدون ت .

٥٤- الذهبي . محمد

- العبر في خبر من غبر ، تحقيق محمد زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ت .

٥٥- الرحيباني . مصطفى

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

٥٦- الرملي . محمد

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون ت .

٥٧- الزرقاء . مصطفى

- المدخل الفقهي العام ، مطبعة طريف ، دمشق ، ١٣٨٧هـ .

- المصارف ، معاملاتها وودائعها وفوائدها ، المركز العلمي للأبحاث ، جده ، ١٤٠٤هـ

٥٨- الزرقاني . عبد الباقي

- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، بدون ت .

٥٩- الزركشي . بدر الدين

- المنثور في القواعد ، تحقيق تيسير محمود ، وزارة الأوقاف ، الكويت .

٦٠- الزيلعي . عبد الله

- نصب الراية في تخريج احاديث الهداية ، دار نشر الكتب الاسلامية ، لاهـــــور ، ١٣٢٧هـ .

٦١- السالوس . علي

- المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي ، دار الفلاح والإعتصام ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ .

٦٢- السبكي . تاج الدين

- طبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق عبد الفتاح الحلو ، دار حجر ، القاهرة ، ١٤١٣هـ

٦٣- السمرقندي . علاء الدين

- تحفة الفقهاء ، تحقيق محمد زكي عبد البر ، احياء التراث الاسلامي ، قطر ، بدون ت .

٦٤- السيوطي . جلال الدين

- الاشباه والنظائر ، تحقيق محمد البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .

٦٥- الشاذلي . حسن

- نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ، دار الاتحاد العربي ، القاهرة ، بدون ت .

٦٦- الشافعي . محمد

- الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون ت .

٦٧- الشربيني . محمد

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار احياء التراث العربي ، بـــــيروت ، بـــدون ت .

٦٨- الشنقيطي . أحمد

- مواهب الجليل في أدلة خليل ، احياء التراث الاسلامي ، قطر ، ١٤٠٣هـ .

٦٩- الشوكاني . محمد

- الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة ، تحقيق عبد الرحمن المعلي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ .

٧٠- الصنعاني . عبد الرزاق

- المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

٧١- الصنعاني . محمد

- سبل السلام شرح بلوغ المرام ، صححه محمد الخولي ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤٠٠هـ .

٧٢- طه . مصطفى

- مبادئ القانون التجاري ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٧٩م .

٧٣- الطبري . محمد

- جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق محمود أحمد شاكر ، دار المعارف ، القاهرة ، بدون ت .

٧٤- الطيار . عبد الله

- البنوك الاسلامية بين النظرية والتطبيق ، دار الوطن ، الرياض ، ١٤١٤هـ .

٧٥- العبادي . عبد الله

- موقف الشريعة الاسلامية من المصارف الاسلامية المعاصرة ، ١٤٠٢هـ .

٧٦- عبده . عيسى

- بحث في بعض العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية ، ضمن البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٣٩٦هـ .

٧٧- عبيد . رضا

- القانون التجاري ، شركة الطوبجى للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨١م .

٧٨- العجلوني . أسماعيل

- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر في الاحاديث على ألسنة الناس ، تحقيق أحمد القلاشي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، بدون ت .

٧٩- عليش . محمد

شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، بدون ت .

٨٠- العمران . عبد الله

- الاوراق التجارية في القانون السعودي ، معهد الادارة ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

٨١- عوض . علي

- عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١م .

- الوجيز في القانون التجاري ، القاهرة ، ١٩٨٢م .

٨٢- الفيومي . أحمد

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، بدون ت .

٨٣- القاري . أحمد

- مجلة الاحكام الشرعية ، تحقيق عبد الوهاب ابو سليمان و محمد أبراهيم علي ، تهامة ، ١٤٠١هـ .

٨٤- قدري . باشا

مرشد الحيران لمعرفة احوال الانسان ، المكتبة المصرية ، مصر ، ١٣٣٨هـ .

٨٥- قراعة . علي

احكام العقود في الشريعة الاسلامية ، دار مصر ، مصر ، بدون ت .

٨٦- القرافي . أحمد

- الفروق ، عالم الكتب ، بيروت ، بدون ت .

٨٧- القرطبي . محمد

- الجامع لاحكام القرأن ، دار الكاتب العربي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

٨٨- قلعجي . محمد

- مباحث في الاقتصاد الاسلامي (من أصوله الفقهية) ، دار النفائس .

- موسوعة علي بن ابي طالب ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٣هـ .

٨٩- القونوي . قاسم

- انيس الفقهاء ، تحقيق أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ، السعودية ، ١٤٠٦هـ .

٩٠- القليوبي . سميحة

- الاوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١م .

- الموجز في القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨م .

٩١- الكاساني . أبو بكر

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

٩٢- الكبيسي . محمد

- احكام الوقف في الشريعة الاسلامية ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٣٩٧هـ .

٩٣- كرد علي . محمد

- الإسلام والحضارة العربية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٨م.

٩٤- الكليب . سعد

- احكام الحوالة في الفقه الاسلامي مع الحوالة البنكية ، رسالة دكتوراه ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الامام محمد بن سعود ، الرياض .

٩٥- المترك . عمر

- الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الاسلامية ، اعتنى بإخراجه بكر ابو زيد ، العاصمة ، الرياض ، ١٤١٤هـ .

٩٦- محرز . أحمد

- السندات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨م .

٩٧- المصري . رفيق

- ربا القروض وأدلة تحريمه ، مركز النشر العلمي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جده .

٩٨- ملكي . أكرم وزميله

- القانون التجاري ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠م .

٩٩- المنجد في اللغة والاعلام

- دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٣م .

١٠٠- النسائي . شعيب

- السنن ، تصحيح محمد ناصر الدين الألباني ، مكتب التربية العربي ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

١٠١- النوري . حسين

- دروس في الاوراق التجارية ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، بدون ت .

١٠٢- النووي . محي الدين

- تهذيب الاسماء واللغات ، المنيرية ، القاهرة ، بدون ت .

- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤١٢هـ .

١٠٣- الهمشري . مصطفى

- الأعمال المصرفية والإسلام ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ .

١٠٤- الهندي . علي

- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال ، الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٣م .

١٠٥- وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية - الكويت

- الموسوعة الفقهية .

- الموسوعة الفقهية ، العدد التجريبي ، الحوالة .

فهرس الموضوعات